



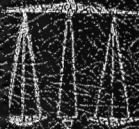
الوكيل  
في شرح القانون المحكي

## الجزء الثالث - الجملة الأولى

وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي

١٢

884575











# الْوَسْطِيَّةُ وَيَنْشَحُّ الْقَانُونُ الْمَدِينِيَّ

## الْجُزْءُ الثَّالِثُ

نَظَرِيَّةُ الْإِلْتِزَامِ بِوَجْهِ عَامٍ

الْمَجْلَدُ الْأَوَّلُ

# أَوْصِيَا الْإِلْتِزَامُ وَالْحَوْلُ الْإِلَهِي

تَأَلَّفَتْ

عَلَيْهِ الرَّاقِ أَحْمَدُ الشَّيْخُ

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية  
ودبلوماسي من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

قام بتنقيحها وإضافته ما جد من تشريع وقضاء وفقه

المستشار

مُصْطَفَى مُحَمَّدٍ الْفَقِي

رئيس محكمة استئناف القاهرة  
ونائب رئيس محكمة النقض سابقاً

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

١٩٨٢



بسم الله الرحمن الرحيم

### تقديم الطبعة الثانية

لقد نضجت منذ سنوات طويلة الطبعة الاولى من اجزاء كتاب « الوسيط في شرح التفتين الهندي الجديد » للمرحوم الاستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق احمد السهوري ، فنأدى رجال القانون في مصر وفي سائر الدول العربية بحاجتهم الى اعادة طبع هذا المرجع القانوني باعتباره عملهم الاول في ابحاثهم وقضائهم .

أبى العلامة الكبير الدكتور السهوري ان يعيد طبع اجزاء مؤلفه بحالته التي صدر بها منذ سنوات طويلة ، وحرص على ان يعاد اصداره مساعرا لتطورات التشريع والقضاء والفقه ، فشرفى بتكليفى بمهمة تنقيح واصدار اجزاء مؤلفه الوسيط حتى يظل محتفظا بشبابه ومكانته الرفيعة في المكتبة القانونية .

وقد انتهيت من تنقيح واصدار الجزء الاول والجزء الثاني من كتاب الوسيط كلا منهما في مجلدين ، واليوم اتقدم الى الاخوة رجال القانون في مصر وسائر الدول العربية بالجزء الثالث وهو يتكون بدوره من مجلدين يبحث اولهما في اوصاف الالتزام وطرق انتقاله الى الحوالة ، ويبحث ثانيهما في طرق انقضاء الالتزام . وقد حرصت على ان يصدر مجلدى الجزء الثالث على نهج الجزء الاول والجزء الثاني مدعما بأحدث ما صدر من احكام المصاكم وما صدر عن الفقهاء من آراء ومساعرا ما طرا على التشريع من تعديلات وما صدر من تعينات مدنية حديثة في بعض الدول العربية كلكويت والاردن .

واتشتم ان اكون قد حملت واديت بامانة الرسالة التي شرفنى بها استاذى الجليل وابى الروحي المرحوم الدكتور عبد الرزاق احمد السهوري ، وحقت له رغبته في الإبقاء على مؤلفه «الوسيط» شاهدا ، والله ولي التوفيق

مصطفى محمد الفتى



## القسم الاول

( Modalités des Obligations )



## ترتيب البحث

١ - الالتزام البسيط والالتزام الموصوف : عندما يسطنأ آثار  
الالتزام في القسم الثاني من الجزء الثاني من الوسيط كنا نواجه الالتزام  
في صورته البسيطة ، فهو التزام بسيط لم يلحقه وصف ما •  
ولكن الالتزام قد تلحقه أوصاف متنوعة في عناصره المختلفة • وعناصر  
الالتزام ثلاثة : ١ - رابطة قانونية (juris vinculum) تربط المدين  
بالدائن • ٢ - محل الالتزام (objet de l'obligation) وهو الشيء  
الذي يلتزم المدين بأدائه للدائن • ٣ - طرفا الالتزام (sujet de  
l'obligation) وهما الدائن والمدين • والالتزام الذي بسطنا  
آثاره فيما تقدم هو الالتزام في صورته البسيطة في كل عنصر من هذه  
العناصر : الرابطة القانونية فيه وجودها محقق ونفاذا فوري ، وله محل  
واحد ، وكل من طرفيه واحد لايتعدد • ولكن قد يلحق الالتزام في أحد  
هذه العناصر الثلاثة وصف (modèle) يكون من شأنه أن يعدل  
من هذه الآثار ، فيكون الالتزام موصوفا (١) •

وهذا الوصف إما أن يلحق العنصر الأول من عناصر الالتزام ،  
رابطة الديونية ، فتعلق هذه الرابطة على شرط ويصبح وجودها غير  
محقق ، ويسمى هذا الوصف بالشرط (condition) • أو  
يتراخى نفاذ الرابطة الى أجل ، ويسمى هذا الوصف بالاجل (terme) •

---

( ١ ) أما إذا لم يلحق الوصف عنصرا من عناصر الالتزام ، فلا يكون  
الالتزام موصوفا ، بل بسيطا منجزا • ومن ثم لايعتبر موصوفا الالتزام  
المضمون برهن أو بحق امتياز أو بكفالة أو بنحو ذلك ، ولا الالتزام غير  
معلوم القيمة ، ولا الالتزام التبعي كالتزام الكفيل ، فهذه كلها التزامات بسيطة  
منجزة ، وأن كان لكل منها خصوصية متميزة ( انظر في هذا المعنى بيد ان  
ولاجارد ٨ مقرة ٦٩٣ - مقرة ٦٩٤ ) •

فنعندنا إذن لعنصر رابطة المديونية وصفان : الشرط والاجسـل •

وأما أن يلحق الوصف العنصر الثانى من عناصر الالتزام ، وهو  
المحل • فلا يكون هذا المحل واحدا ، بل يتعدد ( pluralité d'objets ) .  
والتعدد إما أن يكون جمعيا ( conjoint ) ، أو تـخيـريا ( alternatif ) ،  
أو بدليا ( facultatif ) • فعندنا إذن لعنصر المحل أوصاف ثلاثة : وصف  
الجمع فى الالتزام متعدد المحل ( obligation conjointe ) ، ووصف  
التـخيـير فى الالتزام التـخيـرى ( obligation alternative ) ، ووصف البـدل  
فى الالتزام البـدلى ( obligation alternative ) •

وأما أن يلحق الوصف العنصر الثالث من عناصر الالتزام ، فيتعدد  
أحد الطرفين الدائن أو المدين أو يتعدد كلاهما ( pluralité de snjets ) •  
وتعدد كل من الدائن أو المدين قد يكون من غير تضامن أو يكون بطريق  
التضامن ( solidarité ) • وقد يتعدد الدائن أو المدين فى التزام يكون  
غير قابل للانقسام ( indivisible ) • فعندنا إذن لعنصر طرفى الالتزام  
أوصاف ثلاثة : تعدد الطرفين فى غير تضامن ( ١ ) ، وتعددتهما بطريق  
التضامن ، وعدم القابلية للانقسام ( ٢ ) •

---

( ١ ) ويتعدد الدائن والمدين ، فى غير تضامن أيضا ، فى الدعوى المباشرة  
على النحو الذى يبناه عند الكلام فى هذه الدعوى ( الوسيط ٢ مقرة ٦٣ هـ وما  
بعدها ) ، والوصف فى هذه الحالة بمصدره القنون •

( ٢ ) والوصف امر عارض ( accidentel ) يضاف الى الالتزام بعد أن  
يستوفى هذا أركانه • فلو رفع عنه لارتفع دون أن يزول الالتزام ، بل يبقى  
دون وصف فى صورته البسيطة • فلو بس الوصف ركنا من أركان الالتزام  
لما كـنـ أمـرا عارضا ولزال الالتزام بزواله ، فلا يعتبر وصفا • ويترتب على  
ذلك : ١ - أن السبب إذا لم يوجد فى الالتزام المجرد ( obligation abstraite )  
فليس هذا وصفا ، إذ أن الأمر متعلق بركن فى الالتزام ٢٠ - أن العقود  
الزمنية - كمعقد الأيجار ومعقد العمل ومعقد التوريد - ليست عقودا موصوفة ،  
لأن الزمن عنصر من عناصر المحل ، والوصف لا يكون عنصرا فى الركن بل هو  
عنصر عارض كما تدعينا •



٢ - موضوعات هذا القسم : فالكلام اذن في أوصاف الالتزام  
يكون في ثلاثة أبواب متعاقبة :

### الباب الاول - في الشرط والاجل .

الباب الثاني - في تعدد محل الالتزام : الالتزام متعددة المحل ،  
والالتزام التخييري ، والالتزام البدلي .

الباب الثالث - في تعدد طرق الالتزام : التعدد بغير تضامن ،  
والتعدد بطريق التضامن ، وعدم المقابلية للانقسام (١) .

---

( ١ ) وقد رأينا في مستهل الجزء الثاني في الوسيط ، عند الكلام في اثامة  
نظرية الالتزام على فكرة التصرف القانوني والواقعة المادية ، أن ترتيب  
البحث على هذا الأساس يجعلنا نعالج أوصاف الالتزام في باب أركان التصرف  
القانوني ، ويكون كل من الشرط والاجل والتضامن وعدم المقابلية للانقسام  
وصفا من أوصاف الإرادة ، كما يكون بحث الالتزام التخييري والالتزام البدلي  
عند الكلام في المحل وتعدد ( الوسيط ٢ ص ٩ ) . ولكن يلاحظ على هذا  
الترتيب أن الأوصاف المتقدمة الذكر لا تلحق الالتزام الإرادي وحده ، بل هي  
ايضا تلحق الالتزام غير الإرادي . فالأولى اذن أن تبقى أوصاف الالتزام في  
نطاق نظرية الالتزام في ذاته ، لا أن تنتقل الى نظرية التصرف القانوني ،  
ما دامت هذه الأوصاف تلحق الالتزام أيا كان مصدره ، تصرفا قانونيا كان  
هذا المصدر او واقعة مادية .

على أنه يغلب أن يكون الشرط والاجل وصفين في الالتزام الإرادي  
دون غيره . ومن ثم ذهب فريق من الفقهاء الى أن الشرط والاجل هما قيدان  
على اثر الإرادة ، فيكون جزءا منها . وفي هذا تجوز لا محل له . والصحيح  
أن كل التزام إرادي هو التزام أريد في أركانه الثلاثة وفي عناصره المعارضة ،  
فالشرط والاجل ، كالحصل والسبب ، ليست أجزاء من الإرادة ، بل هي  
عناصر مستقلة عنها ، والإرادة تتعلق بها جميعا .

## الباب الاول

### الشرط والاجل

٣ — التقنين المدني الجديد والتقنين المدني السابق : احتوى التقنين المدني الجديد على نصوص عدة في كل من الشرط والاجل .  
فقد عالج الشرط ، في المواد من ٢٦٥ الى ٢٧٠ ، علاجا اذا كان قد اقتصر فيه على القواعد الاساسية ، فقد رتب هذه القواعد ترتيبا منطقيا واحكم وضعها ، ولكنه لم يخرج فيما وضعه من القواعد عما احتواه التقنين المدني السابق . وقد استبقى التقنين الجديد التصوير اللاتيني للشرط ، لاسيما فيما يتعلق بآثره الرجعي .  
وعالج الاجل ، في المواد من ٢٧١ الى ٢٧٤ ، علاجا ضبط به حدود احكام الاجل ، وهذب في نصوص التقنين السابق ، وكانت هذه أكثر اقتضابا فيما يتعلق بالاجل منها فيما يتعلق بالشرط . فزال التقنين الجديد في نصوصه ما علق بالنصوص القديمة من غموض وايهام ، لاسيما في أسباب انقضاء الاجل ، وفي تعجيل الوفاء بالدين ، وفيما جرى به العرف من الدفع عند المقدرة أو الميسرة (١) .

---

( ١ ) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدي في هذا الصدد :  
« خلا التقنين المصري الراهن ( السابق ) الامن قلة من النصوص بشأن الشرط . وقد اسهب المشروع في هذا الصدد ، رغم اقتصره على القواعد الاساسية واخذ كثيرا من الاحكام عن المشروع الفرنسي الايطالي ، وقد أتبع له بذلك أن يبقى على التصوير اللاتيني لفكرة الشرط ، ولاسيما فيما يتعلق باستناد آثره . ولم يستحدث المشروع شيئا جوهريا فيما يتعلق بالاجل . ومع ذلك فهو لم يغفل في هذه الناحية عن ضبط حدود بعض الاحكام ضبطا ينطوي بغير شك على تحسين أو تهذيب في نصوص التقنين الراهن ( السابق ) ، وهي بعد أكثر اقتضابا فيما يتعلق بالاجل منها فيما يتعلق بالشرط ، فلم يفرّد هذا التقنين لاحكام الاجل سوى نصين قصيرين ابرزين : لايلح فيها اثر للكلف او العنفة بعرض صورة جملعة كاملة المعالم . وقد تناول المشروع هذه =

والشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله . فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط ، كان الشرط واقفا . أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط ، كان الشرط فاسخا .

والاجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه . فإذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الاجل ، كان الاجل واقفا . أما إذا كان الالتزام قد صار نافذا فعلا وكان زواله هو المترتب على حلول الاجل ، كان الاجل فاسخا .

فالفرق الجوهرى ما بين الشرط والاجل هو اذن تحقق الوقوع ، وعدم تحققه : كلاهما أمر يقع في المستقبل (١) ، ولكن الأجل محقق الوقوع ، أما الشرط فوقوعه غير محقق (٢) .

ونتناول في فصلين متعاقبين الشرط والاجل .

---

= الاحكام ، ونهج في تنظيمها نهجا منطقيا . وعرض كذلك لطائفة من المسائل لم تكن النصوص القائمة بازالة ما يكتنفها من الشك والابهام . وخص هذه المسائل أسباب انقضاء الاجل وتعجيل الوفاء بالدين وما جرى به العرف من الاتفاق على الدفع عند المقدرة أو الميسرة ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٥ ) .

( ١ ) وكل من الشرط والاجل هو النافذة التى يطل منها النظام القانونى على المستقبل ، فالنشاط القانونى لا يستطيع أن يقتصر على الحاضر ، بل لابد أن يمتد الى المستقبل . فان أبسط حاجات الانسان تقتضى منه ذلك ، وتدفعه اليه دفعا . وكثير من العلاقات القانونية لا يمكن البت فيها الا فى ظروف وملابسات غير محددة ، والمستقبل وحده هو الذى يكشف عنها . ولا يصل القانون الى تحقيق ذلك الا عن طريق الشرط والاجل ، فكلاهما أمر مستقبل يرد اليه مصير العلاقات القانونية ، وعن هذا الطريق يستطيع الانسان أن يتحكم فى المستقبل ( انظر فى هذا المعنى اهرنج فى روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٣ ) .

( ٢ ) الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٥ - ص ٤٧٢ .

## الفصل الاول

### الشـرط (\*)

( La Condition )

٤ - قيام الشرط والآثار التي تترتب عليه : نبحث في الشرط أمرين :

(أولاً) قيام الشرط ، ونعنى بذلك : ١ - مقومات الشرط ٢ - نوعي الشرط الواقف والفاسخ ٣ - المصدر المنشئ للشرط وأى الحقوق يلحقها وصف الشرط .

(ثانياً) ما يترتب على الشرط بعد قيامه من الآثار .

---

(\*) مراجع : أوبري ورو (Aubry et Rau) وبادتان (Bartin) طبعة سادسة ٤  
فقرة ٣٠٢ ص ٨٧ - ص ١٢٤ - بودري وبارد (Baudry et Barde)  
طبعة ثمانية ٢ فقرة ٧٤٣ - فقرة ٩٦٧ - بنكاز (Bonbecase) ، فقرة ٦٢٦  
وما بعدها - بلانيول وريبير وجابولد (Planiol, Ripert et Gabolde) طبعة  
ثانية ٧ فقرة ١٠٢٤ - فقرة ١٠٤٦ - بيدان ولاجار (Beudant et Lagarde)  
طبعة ثمانية ٨ فقرة ٧٢٣ - فقرة ٧٦٢ وفقرة ٧٧٨ - فقرة ٧٩٦ - جان دى  
جارو لا ميشيني (Jean du Gurreau de la Méchenie) فى انسيكوبيدى دالوز  
(Encyclopédie Dalloz) لفظ (Condition)  
جارو لا ميشيني (Bartin) فى نظرية الشروط المستحيلة وغير المشروعة  
والمخالفة للأداب رسالة من باريس سنة ١٨٨٧ - لبلتييه (Lepelletier)  
فى الشروط المستحيلة وغير المشروعة والمخالفة للأداب رسالة من باريس سنة  
١٨٨٩ - لوتر (Lelontre) رسالة من كان سنة ١٩٠٤ - دى لوان (De Loynes)  
فى الملكية المعلقة على شرط فاسخ رسالة من باريس سنة  
١٩٠٨ - ايجو (Eygont) فى الاثر الرجعى لتحقيق الشرط رسالة من  
باريس سنة ١٩٢٢ - تيودورسكو (Théodorese) فى نظرية الشرط  
الارادى فى عقود المعاوضة رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ - فلدرمان  
(Filderman) رجعية الشرط فى الاتفاقات رسالة من باريس سنة ١٩٣٥ .  
وعند الاشارة الى المؤلفات التي تكرر طبعها نشير الى التي ذكرناها  
منها .

## الفرع الأول قيام الشرط

### المبحث الأول

#### مقومات الشرط

• — **النصوص القانونية :** تنص المادة ٣٦٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يكون الالتزام مملقا على شرط اذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع »  
وتنص المادة ٣٦٦ على ما يأتي :

« ١ — لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام ، هذا اذا كان الشرط واقفا .  
أما اذا كان فاسخا ، فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم »  
« ٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو للنظام العام ، اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام »

وتنص المادة ٣٦٧ على ما يأتي :

« لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجمّل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم » (١) •

---

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٦٢٥ : ورد هذا النص في المادة ٣٨٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به في التقنين المدني الجديد . واقترحه لجنة المراجعة وأصبح المادة ٢٧٧ في المشروع النهائي . وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦ ص ٨ ) •

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٣/

١٥٧ (١) .

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٢٦٥ - ٢٦٧ ، وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٥٢ - ٢٥٤ ، وفي التقنين المدني العراقي المواد ٢٨٥ - ٢٨٧ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٨١ - ٨٧ ، وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٣٢٣ - ٣٢٥ ، وفي التقنين المدني الاردني من ٣٩٣ - ٣٩٧ (٢) .

---

= م ٢٦٦ : ورد هذا النص ٢٨٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به في التقنين المدني الجديد . واقرته لجنة المراجعة ، واصبح المادة ٢٧٨ في المشروع النهائى .  
ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨ - ص ١٠ ) .  
م ٢٦٧ : ورد هذا النص في المادة ٣٨٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به في التقنين المدني الجديد . واقرته لجنة المراجعة ، واصبح المادة ٢٧٩ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١ - ص ١٢ ) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٥٧/١٠٣ : يجوز ان يكون التعهد معلقا على امر مستقبل او غير محقق يترتب على وقوعه او عدمه وجود ذلك التعهد او تأييده او منع وجوده او زواله .  
( ويلاحظ الخطأ المادى الوارد في هذا النص من ان التعهد المشروط هو الذى يكون معلقا على امر مستقبل او غير محقق . والصحيح انه يكون معلقا على امر مستقبل غير محقق ، وقد تجنب التقنين المدني الجديد هذا الخطأ المادى فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع « باو » ، بل جمع بين الوصفين للانصاح عن وجوب تلازمهما : المذكرة الايضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٥ - والتنون ٢ ص ٣٤٠ - استئناف مخطط أول مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٣٢ ) .  
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٦٥ - ٢٦٧ ( مطبقة للمواد ٢٦٥ - ٢٦٧ من التقنين المدني المصرى ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٥٢ - ٢٥٤ ( مطبقة للمواد ٢٦٥ - ٢٦٧ من التقنين المدني المصرى ) .  
التقنين المدني العراقي م ٢٨٥ : العقد المنجز ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى وقت مستقبل ، ويقع حكمه في الحال =

ويتخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن للشرط مقومات ثلاثة :  
١ - فهو أمر مستقبلي ٢ - غير محقق الوقوع ٣ - وغير مخالفة للنظام

- م ٢٨٦ - ١ : العقد المعلق هو ما كان معلقا على شرط وألف أو فاسخ ٢ : ويشترط لصحة التعليل أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود ، لا معلقا ولا مستحيلا .
- م ٢٨٧ - ١ : إذا علق العقد على شرط مخالف للنظام العام أو الآداب ، كان باطلا إذا كان هذا الشرط واقفا ، فإن كان فاسخا كان الشرط نفسه لغوا غير معتبر ٢ : ومع ذلك يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو للنظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاند .
- ( ولا فرق في الأحكام مابين التفتين المصري والعراقي ، غير أن أسلوب التفتين العراقي يقتبس من تعبيرات الفقه الإسلامي ، ولم يرد في التفتين العراقي نص في الشرط الإرادي المحض ) .
- تفتين الموجبات والمعتود اللبثي م ٨١ : الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتعلق عليه تولد الموجب أو ستوطه ، ويكون له مفعول رجعي إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب . وفي الحالة الأولى المشار إليها في الفقرة السابقة يقال له شرط التعليل ، وفي الحالة الثانية يسمى شرط الإلغاء . أن العارض الماضي أو الحاضر ، وأن جهله الفريقان ، لا يبعد شرطا بالمعنى المقصود في هذه المادة .
- م ٨٢ : أن اشتراط الشيء المستحيل أو المخالف للآداب أو للعتون باطل ومبطل للاتفاق المعلق عليه . وأن صيرورة الشرط ممكنا فنيا بعد من الوجه المادي أو الوجه القانوني لا تجعل الاتفاق صحيحا . بيد أن الأمر يكون خلاف ذلك ، أي أن الشرط المستحيل أو غير المباح يبعد كونه لم يكتب ، إذا كان الفريقان لم يجعلاه شتما جازما ولم يكن له في التعاند شأن السبب الدافع للحل على إنشاء الموجب .
- م ٨٣ : باطل كل شرط من شأنه أن يقيد أو يمنع استعمال الحقوق المختصة بكل إنسان كاستعمال حقوقه في الزواج أو حقوقه المدنية . غير أن هذا الحكم لايسرى على الحالة التي يجس فيها أحد الفريقين نفسه عن ممارسة صناعة أو مهنة ما في زمن معين أو مكان محدود . أما شرط بقاء الترميل فيكون صحيحا إذا وجد ملصوبه من الأسباب المشروعة ، وحقق تقديرها يموت إلى القاضي .
- م ٨٤ : يكون الموجب باطلا إذا جعل وجوده موقوفا على إرادة الموجب عليه وحدها ( وهو الشرط الإرادي المحض ) . غير أنه يحسب للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معينة أنه يريد البقاء على العقد أو فسخه . وهذا التحفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في إسقاط الدين ولا في بيع السلم .
- م ٨٥ : إذا لم تعين المهلة في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ، فكل فريق يمكنه أن يوجب على الفريق الآخر التصريح بقراره في مهلة =

**العام ولا للآداب . وهناك مقوم رابع ، هو أن الشرط أمر عارض اضافي**  
يمكن تصور الالتزام بدونه . وهذه ظاهرة عامة في أوصاف الالتزام ،  
ولكننا أثّرنا أن نذكرها في الشرط لأهميتها بالنسبة إليه ، إذ هي التي تميز  
بين الحق المشروط والحق الاحتمالي .  
ونستعرض الآن هذه المقومات الأربعة .

**= كافية .** وإذا انقضت المهلة ولم يصرح ذلك الفريق برغبته في فسخ العقد ،  
أصبح العقد نهائيا من تاريخ انعقاده . وإذا صرح جليا للفريق الآخر برغبته  
في فسخ العقد ، عد الاتفاق كأنه لم يكن .

م ٨٦ : إذا توفي قبل انقضاء المهلة الفريق الذي احتفظ بنفسه بحقوق  
الفسخ ولم يكن قد أفصح عن مشيئته ، كان لورثته الحق في إبقاء العقد أو  
فسخه في المدة التي كانت باقية لورثتهم . وإذا اختلف الورثة فالذين يريدون  
البقاء على العقد لا يمكنهم إجبار الآخرين على قبوله ، ولكن لهم أن يتخذوا  
العقد كله لحسابهم الخاص .

م ٨٧ : إذا جن الفريق الذي احتفظ لنفسه بحق الفسخ أو فقد الأهلية  
الشرعية بسبب آخر ، فالمحكمة ، بناء على طلب الفريق الآخر أو غيره من  
ذوي العلاقة ، تعين وصيا خاصا لهذا الغرض ، فيقرر بتريخيص من المحكمة  
ما إذا كان هناك محل لقبول العقد أو لفسخه سيما تقتضيه مصلحة فاقسد  
الأهلية . أما في حالة الافلاس فيتولى الوصاية حتما وكيل التفليسة أو غيره  
من ممثلي جماعة الدائنين .

( والأحكام المقررة في التقنين اللبناني تتفق في جملتها مع الأحكام  
المقررة في التقنين المصري ، غير أن التقنين اللبناني جاء أكثر أفاضلة في  
التفصيلات على ما رأينا ، ولا سيما فيما يعرف في الفقه الاسلامي بخيار  
الشرط ، فقد نظمه تنظيما تشريعيًا مستقيما ) .

التقنين المدني الكويتي : م ٣٢٢ - ٣٢٥ ( متفقة مع أحكام المواد ٢٦٥  
- ٢٦٧ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الاردني : م ٢٩٢ : الشرط القزام مستقبل يتوقف عليه  
وجود الحكم أو زواله عند تحققه .

م ٢٩٤ : التصرف المنجز هو ما تم بصفة مطلقة غير مقيدة بشرط أو  
مضافة الى زمن مستقبل ويقع حكمه في الحال .

م ٢٩٥ : التصرف المعلق هو ما كان مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعه  
مستقبله ويترأخى اثره حتى يتحقق الشرط وعندئذ ينعد سببا مقضيا الى  
حكمه .

م ٣٩٦ : يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما  
على خطر الوجود لا متحققا ولا مستحيلا .

م ٣٩٧ : يبطل التصرف المعلق على شرط غير منافع للعقد الا اذا تحقق  
الشرط .

( وهذه المواد متفقة في مجموعها مع أحكام المواد ٢٦٥ - ٢٦٧ من  
التقنين المدني المصري ) .



## ١ — أمر مستقبل

٦ — يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا : يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا (événement futur) ، فإذا وعد شخص آخر بجائزة إذا عثر على مال له مفقود ، أو وعد أب ولده بجائزة إذا نجح في الامتحان ، أو وعد الأب ابنه بأن يهب له منزلا إذا تزوج ليحيى له أمر سكناه ، فكل من العثر على المال المفقود والنجاح في الامتحان والزواج أمر مستقبل ، ومن ثم كان كل من الالتزام بالجائزة أو الهبة التزاما معلقا على شرط ، إذ يتوقف وجوده على تحقق هذا الشرط .

وإذا أوصى زوج لزوجته بدار تسكنها على أن تتفرغ لتربية أولادها منه فلا تتزوج بعده والا فسخت الوصية ، أو باع شخص أحد متجره واشترط على المشتري أن يكون البيع مفسوخا إذا نافسه المتجر الآخر الذي استبقاه ، فكل من الزواج في المثل الأول ومن المنافسة في المثل الثاني أمر مستقبل ، ومن ثم كانت الالتزامات المترتبة على كل من الوصية والبيع معلقة على شرط ، إذ يتوقف زوالها على تحقق هذا الشرط .

٧ — لا يجوز أن يكون الشرط أمرا ماضيا أو حاضرا : فلا بد من أن يكون الشرط أمرا مستقبلا . أما إذا كان أمرا ماضيا أو حاضرا فهو ليس بشرط ، حتى لو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل ما إذا كان الأمر الماضي قد وقع أو لم يقع ، أو ما إذا كان الأمر الحاضر واقعا أو غير واقع . فلو أن الواعد بالجائزة ، في المثل المتقدم ، وقت أن وعد بها كان الموعود له قد عثر على المال المفقود ولا يعلم الواعد ذلك ، فالالتزام الواعد بالجائزة التزام متجز غير معلق على شرط ، وهو واجب الوفاء في الحال . ولو أن الأب الذي وعد ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان كان وقت أن وعد بها لا يعلم أن نتيجة الامتحان قد ظهرت بالفعل وأن ابنه قد رسب ، فالالتزام الأب باعطاء ابنه الجائزة التزام لم يوجد ولن يوجد ، فهو التزام غير موجود أصلا منذ البداية وليس التزاما معلقا على شرطه ( الوسيط - ٢ - ٢ م )

ولو أن الأب وقت أن وعد ابنه بأن يهب له منزلاً إذا تزوج كان لا يعلم أن ابنه قد تزوج فعلاً ، فالالتزام الأب بالهبة يكون التزاماً منجزاً غير معلق على شرط ، وهو واجب الوفاء في الحال (١) .

واعتماد المترم ، في الأمثلة المتقدمة ، أن التزامه معلق على شرط بينما هو التزام منجز ، بل اعتماد الطرفين معا ، المدين والدائن ، أن الشرط لم يتيقن مآله بعد وأن الالتزام معلق على شرط ، لا يؤثر في أن الالتزام منجز لو كان هذا الأمر قد تحقق فعلاً قبل وجود الالتزام ، أو في أن الالتزام غير موجود أصلاً لو كان هذا الأمر لم يتحقق (٢) .

---

(١) قارب بودرى ويارد ٢ فقرة ٧٥٠ ص ٤ - وقد جاء في النكسرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فإذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً ، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك : انظر المادة ١١٨١ فرنسي والمادة ٨١ لبناني ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧ ) » .

وقد كان التقنين المدني السابق ( م ٣٠٧/٢٤١ ) يجعل الهلاك عسلي المشترى إذا كان المبيع مما يوزن أو يكال أو يقاس ، ووزن أو عد أو كيل أو قيس ولو قبل تسليمه إلى المشتري . وقد كان هذا الحكم شاذاً ، إذ كان يخرج على القاعدة العامة التي تقتضي بأن هلاك المبيع قبل التسليم على البائع لا على المشتري . وقد أزال التقنين الجديد هذا الشذوذ ، فجعل الهلاك على البائع في الحالة التي نحن بصدددها . ومن ثم كانت هناك ، في التقنين المدني السابق ، أهمية عملية لاعتبار الالتزام منجزاً إذا علق على أمر غير مستقبل في الفرض الآتي ( وتقلله عن الموجز ص ٤٧٣ ) : شخص يبيع لآخر مائة قنطار من القطن تؤخذ من مخزنه ، ويملق التزامه على صدور قانون بجواز زراعة القطن في نصف الزمام ، ويكون هذا القانون قد صدر فعلاً وقت البيع وهو مجهول ذلك . في مثل هذا الفرض يكون التزام البائع - وقد علق على شرط قد تم من قبل - التزاماً منجزاً ، فلو احترق القطن بعد وزنه وقبل تسليمه للمشتري يكون الهلاك على المشتري ( ٣٠٧-٢٤١ من التقنين المدني السابق ) . أما إذا كان القانون لم يصدر إلى يوم احتراق القطن ، فإن الهلاك يكون على البائع ، لأن التزامه يكون معلقاً على شرط هو صدور القانون وقد حار الوفاء بالالتزام مستحيلاً قبل تحقق الشرط ، فلا يكون لتحقق الشرط بعد ذلك تأثير ( م ١٠٦ - ١٦٠ ) من التقنين المدني السابق - قرب كولان وكابيتان - فقرة ٦٤٧ .

(٢) لكن إذا علم الطرفان أن الشرط قد تحقق أو هو متحقق ، ومع ذلك علقا الالتزام عليه باعتبار أنه قد يقع مرة أخرى في المستقبل ، وكانا واعمين في هذا الظن أن الأمر لن يقع بعد ذلك ، فإن الشرط يكون في هذه الحالة أمراً مستحيلاً ( أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٠ هامش رقم ٦ ) .

٨ — قد يكون الأمر المستقبل أمراً ايجابياً أو أمراً سلبياً — والأمر المستقبل الذى ينطوى عليه الشرط قد يكون أمراً ايجابياً أو أمراً سلبياً . فالألب الذى يلتزم بأن يهب ابنه داراً اذا تزوج قد علق التزامه على شرط هو زواج ابنه ، وهذا أمر ايجابى . والزواج الذى يوصى لامراته بدار على شرط ألا تتزوج بعده قد علق الوصية على شرط هو عدم زواج امرأته ، وهذا أمر سلبى .

ولا فرق فى الحكم بين ما اذا كان الشرط أمراً ايجابياً أو أمراً سلبياً ، ولا يكاد يكون للفرقة أهمية عملية إلا من ناحية تقدير الوقت الذى يعتبر فيه الشرط قد تحقق أو تخلف . ففى الشرط الايجابى تحدد عادة مدة قصيرة اذا لم يتحقق الشرط فيها اعتبر متخلفاً ، وفى الشرط السلبى تكون المدة عادة طويلة فالزوجة الموصى لها بالدار بشرط ألا تتزوج بعد موت زوجها عليها ألا تتزوج طول حياتها .

على أن الأمر الواحد — كما يقول بودرى وبارد (١) — قد نكون له ناحية ايجابية وناحية سلبية وهو لم يتغير ، فيستطاع وضعه فى صورة شرط ايجابى أو فى صورة شرط سلبى . فاذا التزم شخص لآخر ، وعلق التزامه على شرط هو أن يعيش الملتزم له خارج مدينة القاهرة حتى ييمده عن ملامهيا ، فقد وضع الشرط فى صورة أمر ايجابى . ويستطيع أن يضع نفس الشرط فى صورة أمر سلبى اذا اشترط على الملتزم له الا يعيش فى مدينة القاهرة .

## ٢ — غير محقق الوقوع

٩ — يجب أن يكون الشرط غير محقق الوقوع : تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٨٦ من التقنين المدنى العراقى : « يشترط لصحة

---

(١) ٢ فقرة ٧٧٦ — وانظر ايضا ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٨٢ — فقرة ٢٨٤ .

التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود ، لا محققا ولا مستحيلا » . وهذا تعبير استعير من الفقه الاسلامى لهذا المقوم من مقومات الشرط . فالشرط يجب أن يكون أمرا غير محقق الوقوع ، وهذا الشك فى وقوع الأمر هو لب الشرط والصميم فيه .  
فاذا كان الأمر محقق الوقوع ، فانه لا يكون شرطا . وكذلك لا يكون شرطا أمر مستحيل الوقوع . وانما يكون الشرط أمرا محتمل الوقوع ، لا محققا ولا مستحيلا (١) .

١٠ - لا يكون شرطا الامر محقق الوقوع : فاذا كان الأمر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع ، فانه لا يكون شرطا ، بل يكون أجلا كما سبق القول . فاذا أضاف الملتزم التزامه الى موسم الحصاد ، كان الالتزام مقترنا بأجل لا معلقا على شرط ، لأن موسم الحصاد فى المألوف من شؤون الدنيا لا بد آت ، فالأمر هنا محقق الوقوع ، فيكون أجلا لا شرطا .

ويكون الأمر محقق الوقوع أجلا حتى لو لم يكن موعد وقوعه محققا ، كالموت . فاذا التزم المشتري بأن يدفع للبائع ثمنا هو ايراد

---

(١) فاذا كان التمهيد معلقا نفاذه على حادث فى استطاعة كل من المتعاقدين أن يوجده أو ينعمه ، لم يكن هذا الحادث شرطا ( محكمة الاستئناف الأهلية ٤ مايو سنة ١٩٠٥ المحكم ١٦ ص ٣٤٩٩ — ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٠ ) .

والاتفاق على أن يكون ميعاد استحقاق الكسبالية هو اليوم التالى لمغادرة سفينة الميناء هو اتفاق معلق على شرط لا مضاف الى أجل ، لأن مغادرة السفينة الميناء أمر لا يمكن البت فى وقوعه بتسا مطلقا ( محكمة الاستئناف المخططة ٩ يناير سنة ١٩٢٨ سريه ١٦٢٩ — ٤ — ٦ ) .

والاتفاق على أن يكون سريان وثيقة التأمين هو اليوم التالى ادفع القسط الأول اتفاق معلق على شرط . ويترتب على ذلك أن مبلغ التأمين يكون مستحقا اذا وقع الحادث المؤمن عليه قبل دفع القسط الأول ، اذا ثبت أن التأخر فى دفع هذا القسط كان جما عن خطأ من شركة التأمين نفسها . ذلك لأن تخلف الشرط كان بخطأ المدين ، فيعتبر الشرط منقضا ويكون مبلغ التأمين مستحقا ( انظر ما يلى فترة ٤٣ — وقارن بيدان ولا جمارد ٨ ص ٢٢٣ هامش رقم ٢ ) .

مرتّب طول حياته ، فقد جعل المشتري لالتزامه أجلا فاسخا هو موت البائع ، والموت أمر محقق وان كان لا يعرف متى يقع . والتزام شركة التأمين على الحياة بأن تدفع مبلغ التأمين الى ورثة المؤمن عليه عند موته هو التزام مضاف الى أجل واقف لا معلق على شرط واقف (١) .

على أن الموت قد يكون شرطا اذا اقترنت بملايسات تجعله غير محقق الوقوع في نطاق هذه الملايسات . فاذا وهب شخص دارا لاثنتين على التعاقب بشرط ألا تنتقل الدار الى الثانى الا اذا عاش بعد موت الأول ، فان الهبة الأولى تكون معلقة على شرط فاسخ هو أن يموت الموهوب له الأول قبل موت الموهوب له الثانى ، وتكون الهبة الثانية معلقة على شرط واقف هو أن يعيش الموهوب له الثانى بعد موت الموهوب له الأول . فالوفاة في هاتين الهبتين شرطا لا أجل ، اذ اقترنت بملايسات جعلته في كل منهما غير محقق الوقوع . هو محقق الوقوع في ذاته ، ولكن أن يموت أحد الموهوب لهما قبل الآخر هذا هو الأمر غير محقق الوقوع ، فيصبح الموت في نطاق هذه الملايسات شرطا لا أجلا .

#### ١١ - لا يكون شرطا الأمر مستحيل الوقوع : كذلك لا يكون شرطا

الأمر مستحيل الوقوع . فاذا علق الملتزم وجود التزامه على أمر مستحيل استحالة مطلقة ، فان الالتزام لا يوجد أصلا . ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة ، أى أن يستحيل تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان . فاذا وعد شخص آخر باعطائه جائزة اذا وصل الى المريخ كانت هذه الاستحالة مطلقة ، لأن وسائل الطيران المعروفة حتى اليوم تعجز عجزا مطلقا عن الوصول الى القمر ، وان كان العلماء يتحدثون عن امكان ذلك في المستقبل .

أما اذا كانت الاستحالة نسبية فانها لا تعيب الالتزام ، بل يكون في هذه الحالة قائما يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط . وتعتبر

الاستحالة نسبية اذا غلب على الظن أن تقدم المعارف البشرية تجعل الشرط غير مستحيل الوقوع ، وان كان لم يقع حتى اليوم . فيجوز لشخص أو لهيئة أن تعد بمنح جائزة ، اذا استطاع الموعود له أن يجد علاجاً لبعض الأمراض المستعصية التي يوجد لها علاج حتى اليوم .

وكما تكون الاستحالة طبيعية كما رأينا في الأمثلة المتقدمة ، قد تكون أيضاً قانونية (١) . فالالتزام المطلق على شرط أن يبيع المشتري عليه تركة مستقبل ، أو على شرط أن يتزوج محرماً ، أو على شرط أن يطلق زوجته اذا كان الطلاق غير جائز في شريعته ، لا يكون التزاماً قائماً ، لأنه علق على شرط مستحيل استحالة مطلقة . والاستحالة هنا استحالة قانونية لا استحالة طبيعية ، اذ بيع التركة المستقبلية باطل ، كذلك الزواج من المحرم ، والطلاق محرم في شريعة المشتري عليه (٢) .

١٢ — الشرط الارادي : وهناك شرط ممكن الوقوع ، ولكن وقوعه يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام ، الدائن أو المدين . ذلك أن الشرط — من حيث تعلقه بإرادة طرفي الالتزام — قد يكون شرطاً لا علاقة له

(١) فمن التزم باعطاء جائزة لسباح اذا عبر المحيط سباحة يكون قد علق التزامه على شرط مستحيل استحالة مادية ، ومن التزم باعطاء سميرة لشخص اذا باع له عينا موقوفة يكون قد علق التزامه على شرط مستحيل استحالة قانونية ( الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٠ ص ١٧٥ ) . كذلك اذا اشترط شخص على آخر أن يأخذ عقاراً بالشفعة ولم يكن المشتري عليه من الشفعة ، فإن الشرط يكون مستحيلاً استحالة قانونية .

وإذا كان عبور المحيط سباحة يعد مستحيلاً استحالة مطلقة ، فإن عبور الماتش سباحة لا يعد مستحيلاً اذ عبه كثيرون ، فإذا اشترطه شخص على آخر ممن لا يجيدون السباحة كانت الاستحالة نسبية بالنسبة الى المشتري اليه ، ولكن الشرط صحيحاً . ومثل عبور الماتش تسليق جبل شامق .

(٢) وإذا كان الشرط وقت اشتراطه ممكناً ، ثم أصبح بعد ذلك مستحيلاً ، فإنه يكون شرطاً صحيحاً قد تخلف ( أوبري ورو ) فقرة ٣٠٢ ص ٣٠٢ — لوران ١٧ فقرة ٤٢ — هيك ٧ فقرة ٢٤٧ — بودري وبارد ٢ فقرة ٧٥٧ ) .

بهذه الإرادة أصلا ، فهو شرط متروك للصدقة (condition casuelle) ٢  
مثل ذلك تعليق الالتزام على شرط وصول الطائفة بسليمه  
أي محال الوحد . وقد يكون شرط متعلقا بإرادة أحد طرفي الالتزام  
(condition potestative) ، كالزواج ، فهو متعلق بإرادة من يشترط عليه  
الزواج . وقد يكون شرطا مختلطاً (condition mixte)  
يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام ويعامل خارجي معها  
كمجرد الصدقة أو إرادة الغير ، وذلك كالزواج من شخص معين فهذا  
شرط متعلق بإرادة من اشترط عليه الزواج وإرادة من اشترط للزواج  
منه (١) .

وكل من الشرط المتروك للصدقة والشرط المختلط شرط صحيح ،  
لأنه أمر لاهو محقق الوقوع ولا هو مستحيل الوقوع ، إذ أن وقوعه  
لا يتعلق بمحض إرادة تحكمية ، وهو حتى إذا تعلق بإرادة أحد طرفي  
الالتزام فإنه في الوقت ذاته يتعلق بأمر خارج عن هذه الإرادة يجعل  
وقوعه محتملا ، لا محققا ولا مستحيلا .

أما الشرط الإرادي فهو إما أن يكون شرطا إراديا بسيطا  
(condition simplement potestative) أو شرطا إراديا محضا

(condition purement potestative) . فالشرط الإرادي البسيط  
يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام ، ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة ،  
بل هي مقيدة بظروفها وملابساتها . فالزواج شرط إرادي يتعلق بإرادة  
الدائن أو المدين ، ولكن إرادة المشتري عليه الزواج ليست مطلقة ، إذ  
الزواج أمر تحوط به الظروف والملابسات الاجتماعية والاقتصادية .  
ويقال مثل ذلك عن شرط النجاح في الامتحان ، بل أن هذا الشرط

---

= كذلك إذا كان الشرط مستحيلا وقت اشتراطه ولكنه يصبح ممكنا في  
ظروف من المألوف توقعها ، فإن المفروض أن المشتري نظر إلى احتمال  
تحقق هذه الظروف ، فيكون الشرط في هذه الحالة صحيحا ( بوبري وبارد  
٢ نقرة ٧٥٨ ) .

(١) لوبري ورو ٤٣ نقرة ٣٠٢ ص ٨٩ .

يكاد يكون شرطاً مختلطاً فهو يتعلق بالارادة وبظروف أخرى قد لا يكون للشخص سلطان عليها . ومن ثم يكون الشرط الارادى البسيط شرطاً صحيحاً ، سواء تعلق بإرادة الدائن أو بإرادة المدين .

يبقى الشرط الارادى المخض ، وهذا أما أن يتعلق بمحض ارادة الدائن أو بمحض ارادة المدين . فان تعلق بمحض ارادة الدائن كان شرطاً صحيحاً ، وكان الالتزام قائماً معلقاً على ارادة الدائن ، ان شاء تقاضى المدين الشيء الذى ألزمه به ، وان شاء أحله من التزامه . أما أن تعلق الشرط بمحض ارادة المدين ، فان كان شرطاً فاسخاً ، كان يلتزم المدين حالاً ويجعل فسخ هذا الالتزام معلقاً على ارادته المحضة ، كان الشرط صحيحاً وكان الالتزام قائماً ، لأن الالتزام لم يعلق وجوده على محض ارادة المدين ، فهو اذن قد وجد ، وانما استبقى المدين زمامه في يده ، ان شاء أبقاء وان شاء فسخه (١) . وان كان الشرط المتعلق بمحض ارادة المدين شرطاً واقفاً ، كأن يلتزم المدين اذا أراد ، أو يلتزم اذا رأى ذلك معقولاً أو مناسباً (٢) ، فهذا شرط يجعل عقدة الالتزام

(١) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢٤٠ — كسر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٧٩ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٦٠ — قارن انسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ Condition فقرة ١٦ .

(٢) أما اذا التزم شخص على أن يكون الالتزام في حدود معقولة ، فان هذا الشرط لا يكون ارادياً لأن تعيين الحدود المعقولة للالتزام يترك لتقدير القاضى ( ديرانتون ١١ فقرة ٢٢ — لاكومبيير ٢ فقرة ٢ — ديومومب ٢٥ فقرة ٣١٨ — والتون ٢ ص ٣٤٤ ) . فاذا التزم صاحب المتجر لاستخذه أن ينفذه آخر العام مبلغاً على أن يترك تقدير هذا المبلغ لصاحب المتجر بعبئته وقتاً للمالوف وفى حدود معقولة ، لم يكن التزام صاحب المتجر معلقاً على شرط ارادى ، وعند الخلاف يتولى القاضى تعيين الحدود المعقولة لتقدير هذه النفقة ( أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٦ — ص ٩٧ ) .

بل يجوز أن يعلق المدين ، في عقد ملزم للجانبين ، وجود التزامه على محض ارادته ، ما دام الالتزام المقابل متوقفاً على وجود الالتزام الاول ، لأن المدين فى هذه الحالة اذا شاء الا يلتزم حرم من الالتزام المقابل ، فليس له اذن كابل الحرية فى أن يلتزم أو الا يلتزم . وعلى هذا يخرج بيع المذاق ، فالمشتري لا يلتزم بالثمن الا اذا شاء بمحض ارادته ، ولكنه اذا شاء =



منحلة منذ البداية ، إذ أن الالتزام قد علق وجوده على محض إرادة  
الدين ، أن شاء حقق الشرط ومن هنا يكون الشرط محقق الوقوع بمشيئة  
الدين ، وأن شاء جعله يتخلف ومن هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع

= ألا يلغزم حرم من المبيع (أويرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٧) • ويذهب بودرى  
وبادر في العقد الملزم للجانبين مذها آخر ، فيقولان أنه إذا التزم احد المتماثلين  
من جانبه التزاما معلقا على محض إرادته كان التزاما باطلا ، أما الالتزام  
المقابل فيبقى صحيحا ، فينمقد العقد في هذه الحالة ملزما لجانب واحد لا ملزما  
للجانبين • فإذا التزم البائع أن يبيع ، والتزم المشتري أن يشتري إذا أراد ،  
فإن التزام البائع ينمقد صحيحا ، ويبطل التزام المشتري لتعلقه على محض  
إرادته ، فينمقد العقد ملزما لجانب واحد ويكون في حقيقته وعدا بالبائع .  
على أن المشتري لا يستطيع في هذه الحالة أن يتقاضى من البائع التزامه  
الا إذا قام هو من جانبه بالتزامه الذي علقه على محض إرادته ، فيعسود  
العقد إذا أريد تنفيذه عقدا ملزما للجانبين ( بودرى وبارد ٢ مقرة ٧٨٢ ) .  
ونلاحظ على هذا التحليل أن هناك فرقا بين عقد ملزم للجانبين أحد الالتزامين  
فيه ملقى على محض إرادة الدين كمبيع المذاق ، وبين عقد ملزم لجانب واحد  
كالوعد بالبائع . فبيع المذاق ينشئ التزاما يدفع الثمن في جانب المشتري ،  
وإذا كان هذا الالتزام معلقا على محض إرادته إلا أنه التزام صحيح إذا شاء  
الاحرم من البيع ، فإذا أراد المشتري استبقاء الصفقة انعقدت من وقت البيع .  
وهذا بخلاف الوعد بالبائع ، فهو لا يترتب أى التزام في جانب المشتري وإنما  
ينشئ له حقا منجزا ، وإذا أعلن المشتري إرادته في أتمام الصفقة انعقدت  
ولكن من وقت إعلان الإرادة لا من وقت الوعد بالبائع ( انظر الامتداد  
اسماعيل غاتم في أحكام الالتزام ص ٢٥٤ هامش رقم ١ ) .

وإذا التزم شخص على أن يكون الوفاء عندما يريد ، فإن الالتزام يكون  
صحيحا لأنه ترتب في نفسه دون أن يتعلق ذلك بمحض إرادته ، أما ميعاد  
الوفاء فيكون أى يوم يختاره الدين قبل موته ، فإذا مات حل الدين ووجب  
الوفاء ( والتون ٢ ص ٣٤٤ ) . ومن سبب أولى يكون الالتزام صحيحا إذا  
اشترط الدين أن يكون الوفاء عند الميسرة . ويلاحظ أننا ، في الفرضيين  
المتقدمين ، يصدد أجل غير معين لأيصدد شرط ( انظر المادة ٢٧٢ مدنى ) •  
ويعين القاضى ، فى القرض الثانى ، ميعادا مناسبيا لحلول الاجل ، مراعىا  
فى تلك موارد الدين الحالية والمستقبلية ومقتضية منه عناية الرجل المريض على  
الوفاء بالتزامه ، ويحل الاجل حقا بموت الدين ( محكمة الاسكندرية الاهلية  
٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١١ ص ١٠٦٤ - منوف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨  
المحاماة ٩ ص ٩٠٢ - شبين النجوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص  
٩٠٥ - الموجز للمؤلف ص ٤٧٤ هامش رقم ١ - الاستاذ اسماعيل غاتم في  
أحكام الالتزام فقرة ١٦٧ ) • وقد يريد المتعاقد أن تكون الميسرة شرطا لا أجلا ،  
فعند ذلك لا يستحق الدين الا إذا أيسر الدين ، فلو لم يوسع حتى مات =

بمشيئة المدين أيضا (١) . ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا ، ويسقط كل التزام معلق على شرط واقف هو محض ارادة المدين . وهذا ما تقرره المادة ٢٦٧ مدني ، اذ تقول كما رأينا : « لا يكون الالتزام قائما اذا ساق

---

= معصرا فقد تخلف الشرط ولم يستحق الدين ( الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ١٦٧ ) . وسنعود الى هذه المسألة بتفصيل اوفى فيما يلي ( انظر فقرة ٥٤ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اتفق على تأخير تنفيذ الالتزام السي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فان ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق في أن يدعوا المدين الى القيام بالعمل الموكول لارادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل : نقض مخني في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض لسنة ١٩ رقم ٥٦ ص ٣٧٦ .

( ١ ) انظر في الشرط الارادي المحض : مصر الاهلية ١٨ يونية سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ١٣١ - الدنيا ٢٦ يولية سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٤٧ - اجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٣٧ - جرجا ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٥٨٦ - الاسكندرية مستعجل ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٨٥ - شبين الكوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩٠٥ - استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٦١ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٣٧ ص ٤٣ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يعتبر شرطا اراديا محضا متعلقا بإرادة المدين ، ومن ثم يكون باطلا ، الاتفاق على الا يأخذ الوارث حقه من التركة الا بعد عقد القسمة مابين جميع الورثة ، فانه يكفى أن يتمتع أحد الورثة من توقيع عقد القسمة حتى يتمتع على الوارث أن يأخذ حقه في التركة ( استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٦ ) . وقضت أيضا بأن اشتراط الوكيل بالعمولة أنه يشتري لحساب غيره وأنه يعلن اسم هذا الغير متى شاء ، يعتبر شرطا اراديا محضا ، ومن ثم يكون باطلا ، فاذا لم يعلن اسم هذا الغير متى شاء ، يعتبر شرطا اراديا محضا ، ومن ثم يكون باطلا ، فاذا لم يعلن الوكيل بالعمولة اسم الغير كان هو الملتزم شخصيا ( استئناف مختلط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ م ٢٩ ص ٢٢ ) .

ويرد بيدان ولا جارد ( ٨ فقرة ٧٩٢ ) من الامثلة على الشرط الارادي المحض أن يعد المقترض بالقرض اذا شاء ، أو اذا قرأ هذا ممكن ، أو اذا وجد ذلك مندولا ، أو اذا رأى أن الصفقة مجزية . ويلاحظ بلانويل وريبير وبولانجي ( ٢ فقرة ١٣٥٣ ) أن الشرط الارادي المحض ليس في حقيقته شرطا ، ولكنه عنصر من عناصر الالتزام ذاته ، وهو عنصر ارادة الملتزم في أن يلتزم .

على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة  
الملتزم (١) .

## ٢ - غير مخالف للنظام العام أو الآداب

١٣ - الشرط المخالف للنظام العام : وقد يكون الشرط مخالفا  
للنظام العام ، فيكون في هذه الحالة باطلا ولا يقوم الالتزام الذي علق  
وجوده عليه .

وأمثلة الشروط المخالفة للنظام العام كثيرة متنوعة . فإذا علق  
الملتزم التزامه على ألا يتزوج الدائن اطلاقا ، كان الشرط مخالفا للنظام  
العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمى اليه المشتري من وراء هذا  
الشرط . فإذا رُمي مثلا الى منع زوجته بعد موته من الزواج غيره منه  
وأثره ، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام . فإذا رُمي الى جعل  
زوجه بعد موته تتفرغ لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر ،  
فالشرط صحيح والالتزام قائم .

( ١ ) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال  
التحضيرية ٣ ص ١٢ - ص ١٣ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٩ والاحكام المشتر  
اليها في ص ٤٧٥ هامش رقم ١ .

ويمكن القول ، بعد ما تقدمناه ، ان الشرط الارادى المحض اذا تعلق  
بارادة الدائن ، أو تعلق بارادة المدين وكان شرطا فاصحا ، أو تعلق بارادة  
المدين وكان شرطا واقفا مقترتها على عقد ملزم للجائين ، فإنه يكسبون  
شرطا صحيحا . ولا يبطل الشرط الارادى المحض الا اذا تعلق بارادة المدين  
وكان شرطا واقفا غير مترتب على عقد ملزم للجائين . وتقدير ما اذا كان  
الشرط هو هذا أو ذاك مسألة واقع لا معقب فيها على قاضى الموضوع ، أما  
حكم الشرط بعد تعيين نوعه فمسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .

وهناك من ينتقد التمييز ما بين الشرط الارادى البسيط والشرط الارادى  
المحض ، معتبرا ان الكثرة الغالبة مما يسمى بالشروط الارادية البسيطة هي  
في حقيقتها شروط مختلفة ( انظر أيجو (Eygout) في الارل الرجعى لمتفق  
الشرط رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ ) . ولكن هذا التمييز قد استقر في الفقه  
وفي القضاء بحيث أصبح من المتعذر اغفاله ( بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة  
١٠٢٨ ص ٣٧٧ هامش رقم ١ ) .

كذلك الشرط القاضى بالآلا يحترف المشترط عليه مهنة معينة يكون باطلا لمخالفته للنظام العام ، ما لم يكن هناك غرض مشروع يرمى اليه المشترط ، كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضعية تزرى بالكرامة ، أو أن يكون المشترط قد أراد أن يحمى نفسه حماية مشروعة من منافسه المشترط عليه .

وإذا اشترطت الزوجة غير المسلمة أن تكون أولادها من زوجها المسلم على دينها هي لا على دين زوجها والا كان لها حق الطلاق من زوجها ، فإن هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام .

وإذا اشترطت الزوجة المسلمة على زوجها ألا يطلقها ، فإن الشرط باطل لمخالفته للنظام العام ، وللزوج بالرغم من هذا الشرط أن يطلق زوجته لسبب مشروع وفي غير تعنت . ولكن يجوز للزوجة أن تشترط مبلغا من المال تعويضا لها عما يصيبها من الضرر إذا طلقها زوجها . وفي هذه الحالة ينظر ان كان الطلاق لغیر سبب مشروع فالشرط صحيح ويجب دفع التعويض . والا فالشرط باطل والتعويض غير مستحق .

وشرط عدم تعدد الزوجات الذى قد تشترطه الزوجة على زوجها المسلم ، والا صارت مطلقة منه أو أعطاها تعويضا ، شرط صحيح في نظرنا وليس مخالفا للنظام العام . ولكن لا يجوز أن تشترط الزوجة على زوجها المسلم ألا يتزوج غيرها والا كان الزواج الآخر باطلا أو كانت الزوجة الأخرى هي الطالقة (١) .

ويمكن التمييز بين شرط مخالف للنظام العام وشرط مستحيل استحالة قانونية ، وان كان كل من الشرطين باطلا . كاشتراط عدم الزواج قد يكون شرطا مخالفا للنظام العام ولكنه شرط غير مستحيل ، أما اشتراط الزواج من محرم فشرط مستحيل استحالة قانونية وهو في

---

( ١ ) انظر في امثلة أخرى المؤجر للمؤلف فقرة ٧٠ وص ٧٥ — ٧٦  
وص ٤٧٦ هامش رقم ١ .

الوقت ذاته مخالف للنظام العام لأن الاستحالة القانونية كثيرا ما ترجع الى مخالفة النظام العام .

١٤ - **الشرط المخالف للأداب** : وقد يكون الشرط مخالفا للأداب، فيكون باطلا أيضا ، ويمسقط الالتزام الذي علق عليه قيامه . فإذا التزم شخص نحو آخر بمبلغ من النقود بشرط أن يقوم بارتكاب عمل غير مشروع ، فإن الشرط يكون مخالفا للأداب ويكون باطلا كما قدمنا وكذلك الحكم إذا اشترط على شخص ألا يرتكب جريمة ، أو أن يمحو آثار جريمة ارتكبت كان يعيد مخطوفا أو يرد مسروقا ، أو اشترط عليه أن يقوم بعمل واجب عليه قانونا على أن يتناول أجرا على القيام به كأن تدخل الزوجة في طاعة زوجها أو أن يتمتع الزوج عن معاشرة غير زوجته أو أن يكف شخص عن التشهير بشخص آخر ونحو ذلك ، فكل هذه شروط تعتبر مخالفة لأنها جزاء مادي على القيام بالواجب ، والواجب يتعين القيام به دون جزاء (١) .

---

(١) لوران ١٧ فقرة ٤٩ - هيك ٧ فقرة ٢٤٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٦٦ - هذا وإذا التزم شخص نحو آخر أن يدفع مبلغا من المال إذا ارتكب الملتزم عملا غير مشروع أو عملا متنافيا للأداب ، فإن الشرط يكون في هذه الحالة صحيحا ، فهناك فرق بين أن يدفع شخص الى القيام بالواجب عن طريق إعطائه مالا وبين أن يزجر شخص عن عدم القيام بالواجب عن طريق تغريمه المال ، فالشرط في الحالة الأولى باطل لمنافاته للأداب ، وهو في الحالة الثانية صحيح لأنه لا يناهى الآداب في شيء بل هو يقوم الاخلاق ويصلح النفوس ( كوليه دي سانتير ٥ فقرة ٩٢ مكررة - أوبري ورد ٤ فقرة ٢٠٢ من ٩٤ - ديملومب ٢٥ فقرة ٣٠٦ - فقرة ٣٠٧ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٧٨٣ - فقرة ٧٨٤ - انسكلبيدي داللو ١ لفظ condition فقرة ١٩ - انظر عكس ذلك : لارومبير ٢ م ١١٧٢ و ١١٧٣ فقرة ٩ - لوران ١٧ فقرة ٤٩ - هيك ٧ فقرة ٢٤٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٦٤ ) . بل نحن نرى انه اذا تصد باعطائه المال التشجيع على أداء الواجب ، فإن الشرط قد يكون صحيحا ، كما اذا وعد شخص حارسا عنده بزيادة أجره اذا هو احسن الحراسة .

#### ٤ - أمر عارض

١٥ - الشرط أمر عارض : ويدخل في مقدمات الشرط ، بحكم أنه وصف يلحق الحق بعد تكوينه ، أنه أمر عارض يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق .

ويترتب على أن الشرط يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق أن كلا من الحق المضمون برهن والحق غير معين القيمة والحق التبعي لا يعتبر حقاً معلقاً على شرط ، لأن الوصف هنا لا يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

أما أن الشرط أمر عارض فمعناه أنه وصف يدخل على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره ، فيكون الشرط أمراً عارضاً لا يساهم في تكوين الحق ذاته ، بل يضاف إليه بعد تكوينه ، ويمكن تصور قيام الحق بدون . فالشرط إذن ، باعتباره أمراً عارضاً ، قد يوجد وقد لا يوجد . وهو إذا وجد فالحق يصبح موصوفاً ، وإذا لم يوجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك ، لأنه استكمل عناصره ، ويكون حقاً غير موصوف أي حقاً بسيطاً منجزاً (١) .

#### ١٦ - التمييز بين الحق المشروط والحق الاحتمالي : ومن هنا

يجيء التمييز بين الحق المشروط (droit conditionnel)

(١) بلكنيل وديبين وجابولد ٧ نقرة ١٠٢٤ من ٣٧١ - الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٧٨ ونص ١٨٨ . ومع ذلك فإن هناك رأياً يذهب إلى أن كل ملحق وجود الالتزام أمراً مستقبلياً غير محقق فهو شرط ، ولو كان عنصراً جوهرياً في الالتزام ذاته . وأما برآذ بأن الشرط أمر عارض أن الالتزام لا يكون حقاً معلقاً على شرط ، بل أن الأصل في الالتزام هو أن يكون غير مشروط ( انظر في هذا المعنى للوتر Leloutre رسالة من كان سنة ١٩٠٤ ص ١٦ وما بعدها ، ومما لا يخفى في المجلة السنوية سنة ١٩١٢ من ٢٢٢ - ايجو Bygout في الأمر الرجعي لتحقيق الشرط رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ ص ١٦ ) . وسنرى أن هناك رأياً يذهب إلى التقيض من ذلك ، إلى أن الحق المشروط ليس إلا نوعاً من أنواع الحق الاحتمالي .

والحق الاحتمالى (droit éventuel) فالوصف فى الحق المشروط أمر عارض يلحق الحق بعد تكامل عناصره كما قدمنا (١) . أما الوصف فى الحق الاحتمالى فأمر غير عارض ، ذلك أن الحق الاحتمالى هو حق ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية ، والوصف فى الحق الاحتمالى هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهرى .

ومن الامثلة على الحق الاحتمالى ما يأتى : ١ — حق الشفع قبل أن يعلن ارادته فى الاخذ بالشفعة ، اذ الشفع قبل اعلان هذه الارادة ليس له حق كامل ، بل مجرد حق احتمالى . ولا يصح هذا الحق الاحتمالى حقا كاملا الا اذا أعلن الشفع ارادته فى الاخذ بالشفعة ، فالحق الاحتمالى هنا قد نقصه عنصر من العناصر الجوهرية هو اعلان هذه الارادة . ولا يعتبر هذا الاعلان شرطا ، بل هو عنصر من عناصر الحق كما قدمنا ٢ — حق الموصى له قبل أن يموت الموصى ، وهنا أيضا لا يكون للموصى له الا حق احتمالى قد نقصه عنصر من العناصر الجوهرية للحق الكامل هو موت الموصى . ولا يعتبر هذا الموت شرطا ، بل هو عنصر من عناصر الحق ٣ — الحق المترقب على حساب جار قبل أن يدفع صاحب الحساب أو يقبض شيئا ، فالحق هنا حق احتمالى ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية للحق الكامل هو الدفع أو القبض ، ليتكون رصيد دائن أو مدين للحساب الجارى ، فيصبح الحق كاملا لا مجرد حق احتمالى . ولا يعتبر الدفع أو القبض شرطا ، بل هو عنصر من عناصر الحق .

ونرى من ذلك أن هناك فرقتين أساسيتين بين الحق المشروط والحق الاحتمالى :

(أولا) يمكن تصور قيام الحق المشروط دون الشرط ، اذ الشرط

---

(١) انسيكلوبيدى داللو ز جان دي لامبيني Jean de Garrean de la Méchenie لفظ condition فقرة ٢ — ديمولومب ٢٥ من ٣٦٠ وما بعدها — بوردري وبارد ٢ فقرة ٨٢٧ وما بعدها — بلانيل وروبيير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٢٥٠ — كسولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٤٨ — جرسران ٢ فقرة ٧٢٨ — بلانيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٤ من ٣٧١ .

أمر عارض كما قدمنا . أما الحق الاحتمالي فحق ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقا كاملا كما سبق القول ، ومن ثم لا يمكن تصور هذا الحق الكامل دون هذا العنصر الجوهري .

( ثانيا ) إذا تحقق الشرط في الحق المشروط ، كان لتحقيقه أثر رجعي على الوجه الذي سنتفصله فيما يلي . أما إذا استكمل الحق الاحتمالي العنصر الجوهري الذي ينقصه فأصبح حقا كاملا ، فإنه يصبح حقا كاملا دون أثر رجعي . ومن ثم يوجد الحق الكامل من وقت استكمال العنصر الجوهري ، لا من وقت وجود الحق الاحتمالي (١) .

---

(١) بيدان ولاجارد ٨ من ١٩٤٤ هامش رقم ١ .  
هذا وقد ذهب جان موريس فردييه (Jean-Maurice Verdier) في رسالته الحقوق الاحتمالية (Les droits éventuels) (باريس سنة ١٩٥٥) إلى أن الحق المشروط ليس إلا نوعا من أنواع الحقوق الاحتمالية ، ولا فرق في الطبيعة بين الحق المشروط والحق الاحتمالي ، فكلهما يتميز بأنه تعاقب حقين يتواليان في الزمان . فالحق المشروط هو ، قبل تحقق الشرط ، حق حال في أن يكون للدائن الحق المعلق على شرط . ثم إذا تحقق الشرط ينتفي هذا الحق الحال ، ويحل محله حق آخر هو نفس الحق الذي كان معلقا على شرط ، وقد أصبح حقا حالا منجزا بعد تحقق الشرط . وكذلك الحق الاحتمالي هو أيضا تعاقب حقين يتواليان في الزمان ، فبيد حقا حالا في أن يكون للدائن الحق الاحتمالي ، ثم إذا تحقق الحادث الاحتمالي الذي يتوقف عليه وجود الحق ينتفي هذا الحق الحال ، ويحل محله حق آخر هو نفس الحق الذي كان احتماليا ، وقد أصبح الآن حقا حالا منجزا . ومن ثم يكون في البداية ، في كل من الحسب المشروط والحق الاحتمالي ، حق حال وحق مستقبل : فالحق الحال حسو وحده الموجود فعلا ، أما الحق المستقبل فلا وجود له في مبدأ الأمر ، ولا يوجد إلا بتحقيق الشرط أو تحقق الحادث الاحتمالي ، وبمجرد وجوده ينتفي الحق الأول .

وننقل نص مايتولفردييه في هذا المعنى ( انظر ص ٢٤٦ ) :  
Mais ce qui, dans les deux cas, est essentiel et en fait la véritable identité sur le plan statique, c'est l'existence de ce droit actuel distinct du droit futur qu'il prépare ; l'expression «droit éventuel» ou «droit conditionnel» concerne non ce droit présent mais la situation juridique future qui prendra naissance à la survenance de l'événement.



## المبحث الثاني

### نوعاً الشرط

#### الشرط الواقف والشرط الفاسخ

##### ١ - الشرط الواقف

( Condition suspensive )

١٧ - ما هو الشرط الواقف : رأينا أن المادة ٢٦٥/١ مدني تنص على أن « يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً

= وليس الأثر الرجعي هو الذي يميز الحق المشروط عن الحق الاحتمالي، فكثير من المعلقين الاحتمالية له أثر رجعي ، كالوارث يستند حقه في الميراث الى موت المورث ، ورهن الأموال المستقبلية بأخذ مرتبته من وقت الرهن لا من وقت تملكه الأموال المرهونة ، ومثله الرهن لضمان دين مستقبلي . وكثير من الحقوق المشروطة ليس له أثر رجعي ، كالحق في قبض الثمار وفي أعمال الإدارة وغير ذلك مما سيأتي بيانه تفصيلاً ( انظر ص ٢٤٧ من الرسالة المشار إليها ) .

بقي ملاحظ من أن الشرط أمر عارض وهو وصف في الحق المشروط لا يلحقه إلا بعد تكامل عناصره ، بينما الحق الاحتمالي ينتصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقاً كاملاً . فهذا الفرق ينكره أيضاً فرديه ، فمن الصعب في بعض الأحوال ، على مايقول ، التمييز بين العناصر الجوهرية والأمور العارضة ، فالحق الذي لاينفذ إلا بالتصديق عليه ( homologation ) يصعب القول هل التصديق عنصر جوهرى فبغلا يكون له أثر رجعي ، أو هو أمر عارض فيكون له هذا الأثر . وإذا قارنا بين حق الموعود له بالبيع والمشتري بشرط التجربة لم نجد فرقاً محسوساً بين الحق الأول وهو حق احتمالي والحق الثاني وهو حق مشروط ، فكلاهما يتوقف على رغبة المشتري في الشراء ( انظر ص ٢٥٣ و ص ٢٧٠ من ٢٧٣ من الرسالة المشار إليها ) . على أن فرديه يسلم بأن هناك فرقاً واحداً بين الشرط والحادث الاحتمالي ، فالشرط يقف نشوء الحق دون أن يقف نشوء العقد الذي هو مصدر هذا الحق ، أما الحادث الاحتمالي فيقف نشوء الحق ونشوء العقد معاً ( انظر ص ٢٨٤ - وانظر ملحقه على هذا الفرق من النتائج ص ٢٨٥ - ص ٢٨٨ ) .

( التوسيط ٣ - م ٣ )

على أمر مستقبل غير محقق الوقوع » . فإذا كان وجود الالتزام متوقفا على الشرط ، بحيث إذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا تخلف يقوم بالرغم من ذلك ، لانه استكمل عناصره ، ويكون حقا غير مرصوف لم يوجد ، فإن الشرط يكون في هذه الحالة شرطا واقفا ( condition suspensive ) فالشرط الواقف هو اذن الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام ، فان تخلف لم يخرج الالتزام الى الوجود . مثل ذلك أن يعلق الواهب هبته لابنه على شرط أن يتزوج ، فالزواج هنا شرط واقف ، اذا تحقق وتزوج الابن فقد وجد التزام الاب بالهبة ، واذا تخلف الشرط ولم يتزوج الابن فإن التزام الاب باعطاء هبة لابنه لا يوجد .

١٨ - الشرط الواقف المستحيل والشرط الواقف المخالف للنظام العام أو الآداب : وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٦ مدني كما رأينا ، على أنه « لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو للنظام العام » . هذا اذا كان الشرط واقفا . . » وقد استعرضنا أمثلة للشرط المستحيل وللشرط المخالف للنظام العام أو الآداب ، فاذا كان الشرط في هذه الاحوال واقفا غير فاسخ فالشرط باطل كما قدمنا ، والالتزام الذي علق وجوده على الشرط يعتبر هو أيضا غير قائم ، لان وجوده معلق على شرط مستحيل أو غير مشروع ، فلن يتحقق هذا الشرط أو لا ينبغي أن يتحقق ، ومن ثم لا يوجد الالتزام .

١٩ - الشرط الواقف الارادي المحض - احوال : وقد رأينا أن الشرط اذا تعلق بمحض ارادة المدين ، وكان شرطا واقفا غير مقرب على عقد ملزم للجانبين ، فإن الالتزام لا يوجد للأسباب التي قدمناها (١) .

---

(١) انظر أنفا فقرة ١٢ .

## ٢ - الشرط الفاسخ

( Condition résolutoire )

٢٠ - ما هو الشرط الفاسخ : رأينا ان الفقرة الاولى من المادة ٢٦٥ مدنى تقضى بأن يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع . ورأينا أن وجود الالتزام اذا كان مترتبا على الشرط ، فهذا الشرط واقف . أما اذا كان زوال الالتزام هو المتوقف على الشرط ، فهذا الشرط فاسخ (١) ، مثل الشرط الفاسخ نزول الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع المدين الاقساط الباقية كل قسط في ميعاده ، فالشرط هنا شرط فاسخ ، واذا تخلف بأن يتأخر المدين في دفع الاقساط الباقية ، اعتبر نزول الدائن عن جزء من الدين كأن لم يكن (٢) . والالتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ ، ولكن زواله هو الذى يعلق على الشرط ، فاذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن ، أما اذا تخلف الشرط فقد أصبح الالتزام باتا (٣) . ونرى من ذلك أن الالتزام المعلق

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف من الوفاء بغير حق ، فان كان من حق المشتري قانونا ان يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا : نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٤ ص ١٤٣ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٤ ص ٩٤ . ومثل ايضا الشرط المدون في عقد البيع بان البيع لا يكون باتا الا بعد دفع قسطين من الثمن ويجوز بعد ذلك للمشتري التصرف في المبيع ، فهذا الشرط شرط فاسخ يتمكن به البائع من فسخ البيع حتى بالنسبة الى من تصرف له المشتري قبل دفع القسطين ، ولا يعتبر شرطا واقفا ( استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٩٤ ) .

(٣) وهناك ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمنى ، وهو مفروض في العقد الملزوم للجائين ، فاذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، وقد سبق تنصيص ذلك عند الكلام في فسخ العقد ( الوسيط جزء اول فقرة ٤٦٢ وما بعدها ) . وطبيعة الشرط الفاسخ المبرع الذى نحن بصدده تختلف كل الاختلاف عن طبيعة ما يسمى بالشرط الفاسخ =

على شرط فاسخ هو في حقيقته التزام زواله على شرط واقف ، فإن الشرط في الواقع من الامر واقف في جميع الاحوال : يقف وجود

الضمنى ، اذا الشرط الفاسخ الضمنى ليس في حقيقته شرطا . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان لحكم الابتدائى قد بنى الفسخ الذى قضى به على الشرط الضمنى ، ثم جاء الحكم الاستثنائى مقابلا من ناحية على قيام شرط فاسخ صريح ومن ناحية أخرى على اسباب الحكم الابتدائى ، فإنه يكون متناقض لاختلاف حكم كل واحد من الشرطين عمن حكم الآخر . ( نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ٥ رقم ١٦ ص ٣٥ ) . وقضت ايضا بأن شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما . فالشرط الفاسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتما اذ هو خاضع لتقدير القاضى ، والقاضى ان يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له ان يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل ان يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ . أمسا الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقتضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ( القديم ) موجب للفسخ حتما ، فلا يملك معه القاضى امهال المشتري المتخلف عن اداء الثمن ، ولا يستطيع المشتري ان يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد اقامة دعوى الفسخ عليه بنى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء ، بل قد يكون الفسخ المبرح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه اذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه ولا انذار . وعلى ذلك فاذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد اقامت قضاءها بفسخ العقد على ان المشتري اذا قصر في الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا في طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض في جميع العقود التبادلية ، ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت ان الفسخ كان متوقفا عليه جزاءا للتخلف عن اداء الثمن واذا قد ثبتها تخلف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدنى ( قديم ) ١ ثم لم تلبث ان قالت في آخر حكمها انها تؤيد الحكم المستأنف لاسبابه وتأخذ منه اسبابا لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد اقيم على امرين واقعيين متباينين لا يمكن ان يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرط الفسخ الصريح والفسخ الضمنى طبيعة وحكما ، وهذا تصارض في اسباب الحكمية ويستوجب نقضه ( نقض مدنى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٨ ص ١٥٥ ) وقضت ايضا بأن القانون لم يشترط الفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ( القديم ) . وعلى ذلك فاذا ما اثبت الحكم أن طرفي عقد البيع قد اتفقا في العقد على ان يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند اخلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان للمدعى لديه باعدام هذا العقد ، ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك ان نية المتعاقبين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح اى =

الالتزام أو يفت زواله ، ففي الحالة الأولى يسمى شرطا واقفا ، وفي الحالة الثانية يسمى شرط فاسخا (١) .

وقد تدق في بعض الأحوال معرفة ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا ، كما في البيع المطلق على شرط موافقة الغير على البضاعة المبيعة ، فهل الشرط هنا واقف ولا يتم البيع الا اذا وافق الغير على البضاعة ، أو هو شرط فاسخ وينفذ البيع في الحال على أن يفسخ اذا لم يوافق الغير على البضاعة ؟ يرجع الأمر في ذلك الى تبين ارادة الطرفين ويستخلص قاضي الموضوع هذه الارادة من الظروف والملايسات ، فان تبين أن نية الطرفين قد انصرفت الى أن يكون الشرط واقفا أو الى أن يكون فاسخا المترجم هذه النية وحكم على مقتضاها (٢) .

---

١ - اعتبار العقد منسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنه لا يكون قد مسح مطلق نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها ( نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عبر ٥ رقم ٣٥٦ من ٦٨٨ ) . انظر أيضا : نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عبر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عبر ٥ رقم ٢٢٧ ص ٤٦٨ .

وقضت أخيرا محكمة النقض بأنه في حالة الشرط الفسخ المريح قد ينزل صاحب المصلحة عن التمسك بوقوع الفسخ من تلقاء نفسه وذلك بانذاره للمدين ، فلا يقع الفسخ من تلقاء نفسه بل يلزم لوقوعه ان يصدر به حكم وللمدين ان يتقيد بتنفيذ التزامه ( نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ١٤٥ ص ٩٢٢ ) .

(١) ويقول أرنج (Ihering) ان الشروط الواقف وحده هو الذي عرفه القانون الروماني أولا ، ثم أتى الشرط الفاسخ بعد الشرط الواقف وعلى غرارهِ ، فهو شرط واقف يعلق على تحققه زوال الالتزام ( أرنج في روح القانون الروماني ٤ ص ١٦٤ ) .

(٢) ديرانتون ١٥ مقرة ٤٤ - أوبري ورو ٤ مقرة ٣٠٢ ص ٨٨ .

هذا وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط القاضي بأن من يرسو عليه المزداد في اطلين موقوفة تباع بقصد الاستبدال لا يستحق الربيع الا اذا وافقت المحكمة للشرعية على الاستبدال بعد مشورتها بشرط واقف لا بشرط فاسخ ، لان اجازة الاستبدال من المحكمة انها هي شرط واقف لا فاسخ ( نقض مدني ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عبر ٣ رقم ٥٩ ص ٢٠٤ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكيف العقد موضوع الدعوى قرر انه « لا يمكن وصف العقد المبرم بيسن الطرفين ( بيع أعيان موقوفة ) بأنه معلق على شرط احتمالي . ذلك لان =

وبلاحظ ان كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف . سواء كان ذلك في الالتزام أو في الحق العيني . فمن التزم بهبة على أن تفسخ اذا رزق ولدا ، كان مدينا بالهبة تحت شرط فاسخ . فينفذ التزامه فورا ويعطى الموهوب له الهبة ، وكذلك الموهوب له يصبح مدينا تحت شرط واقف هو نفس الشرط الفاسخ بالنسبة الى الواهب . فاذا رزق الواهب ولدا فتحقق الشرط ، فان تحققه كشرط فاسخ يزيل التزام الواهب فيسترددها من الموهوب له ، وتحققه كشرط واقف يوجد التزام الموهوب له يرد الهبة الى الواهب فيردها اليه . وكذلك الحكم في الحق العيني كحق الملكية اذا علق على شرط فاسخ . فان الشيء الواحد يصبح له مالكان ، احدهما مالك تحت شرط فاسخ والآخر مالك تحت شرط واقف . والشرط الفاسخ بالنسبة الى الاول هو نفس الشرط الواقف بالنسبة الى الثاني فاذا ما تحقق هذا الشرط فقد انفسخت ملكية الاول وقامت ملكية الثاني أما اذا تخلف الشرط فقد سقطت ملكية الثاني وأصبحت ملكية الاول ملكية باقية (١) .

٢١ — الشرط الفاسخ المستحيل والشرط المخالف للنظام العام أو الآداب : رأينا أن المادة ٢٦٦ مدني تنص على أنه : « ١ — لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب

= الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله على المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة انسان ، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور تد علقته على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البديل ، فان تكييف الحكم للالتزام البسائع بأنه التزام مطلق على شرط واقف انما هو تكييف صحيح : نقض مدني في ٧ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٨٢ ص ١٢٢٣ .

(١) لارومبيير ٣ م ١١٨٣ مقرة ١٦ — ديمولومب ٢٥ مقرة ٢٨١ — هيك ٧ مقرة ٢٤٤ ص ٢٢٦ — بودري ويرد ٢ مقرة ٧٧٥ — بيدان ولا جلود ٨ مقرة ٧٣٥ ص ٥٣٧ ومقرة ٧٥٤ — قارن ديرانتون ١١ مقرة ٩١ — أوبري ورو ٤ مقرة ٣٠٢ ص ٨٩ وهلمش رقم ٤ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠٢٠ ص ٣٦٣ .

أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا • أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم •

٢ - ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام » ويتبين من هذا النص أن الشرط الفاسخ إذا كان مستحيلا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب ، كان باطلا كما قدمنا • ولما كان الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاما نافذا فورا وزواله هو المعلق على الشرط الفاسخ • ولما كان هذا الشرط الفاسخ معتبرا كأنه لم يكن لبطالته ، فهو إذن لن يتحقق • ويترتب على ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب يكون التزاما ياتا غير معلق على شرط ما (١) ، وليس التزاما مهددا بالزوال كما هو شأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ صحيح •

على أن الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب قد يكون هو السبب الدافع الى الالتزام (٢) ، فاذا التزم شخص بترتيب ايراد

---

(١) استئناف اهلى ٩ يناير سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧٨ ص ٢٨٥ •  
(٢) يتبين من نص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٦ مسدنى ان الشرط على شرط • ولم تستثن الفترة الثانية من المادة ١٢٦٦ الا الشرط الفاسخ انفسا إذا كان مستحيلا فانه يعتبر غير قائم • ويبقى الالتزام باثا غير معلق على شرط • ولم تستثن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ الا الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب إذا كان هو السبب الدافع الى الالتزام ، فيسقط الشرط والالتزام معا • يبقى إذن الشرط المستحيل إذا كان هو السبب الدافع الى الالتزام ، والظاهر أن الاستثناء الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ لا يشمل ، ومن ثم يبقى خاضعا للمفكرة الاولى من المادة ١٩٦٦ • ويتبين على ذلك أن الشرط المستحيل يسقط ويبقى الالتزام باثا غير معلق على شرط ، حتى لو كان الشرط المستحيل هو الدافع الى التعاقد •

وقد اشتمل التقنين المدنى الفرنسى على نصين فى هذا الموضوع ، غطت المادة ١١٧٢ من هذا التقنين ببطان العقد المقترب بشرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب ، وقضت المادة ٩٠٠ من نفس التقنين بسحابة التبرعات المقتربة بشرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب مع سقوط الشرط وحده • فخفف القضاء الفرنسى من شدة النص الاول إذ قضى بأن الشرط إذا لم يكن هو الدافع الى التعاقد فانه وحده هو الذى =

مدى الحياة لامرأة على أن يعاشرها معايشة غير شرعية ، وعلى أن ينفسخ  
الالتزام اذا هي انقطعت عن معاشرته ، كان الشرط الفاسخ هنا باطلا  
لمخالفته للآداب ، واعتبر غير قائم . وكانت القاعدة العامة تقتضى أن  
يبقى الالتزام بترتيب الايراد قائما ، بعد سقوط الشرط . ولئن لما كان  
هذا الشرط فى الفرض الذى نحن بصددده هو السبب الذى دفع المدين الى  
أن يلتزم بترتيب الايراد ، فان سقوط الشرط يسقط الالتزام معه ، كما  
تقضى بذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مدنى على ما رأينا . فيسقط ،  
فى وقت معا ، شرط المعاشرة غير المشروعة والالتزام بترتيب الايراد (١) .

٢٢ - الشرط الفاسخ الارادى المحض - أهالة : وقد قدمنا أن  
الشرط الارادى المحض من جانب المدين يجعل الالتزام غير موجود اذا  
كان شرطا واقفا . ورأينا كذلك أن هذا الشرط الارادى المحض من  
جانب المدين اذا كان شرطا فاسخا فانه لا يسقط الالتزام ، بل يبقى  
الالتزام قائما معلقا على هذا الشرط الارادى ، ومن ثم ينفذ فوراً ، ويكون  
للمدين الخيار بعد ذلك فى الإبقاء عليه ان شاء أو فى اسقاطه فيزول .

---

= يسقط ويبقى العقد ، وشدد من قراخى النص الثانى اذ قضى يسقط التبرع  
ذاته اذا كان الشرط هو السبب الدافع اليه . فخلص من مجموع ما ذهب  
اليه القضاء الفرنسى المبدأ الآتى : متى كان الشرط المستحيل أو المخالف للنظام  
العام أو الآداب هو الدافع الى التعاقد فانه وحده هو الذى يسقط ويبقى  
العقد .

وهذا المبدأ المستخلص من القضاء الفرنسى هو الذى قننته المادة ١١١ من  
المشروع الفرنسى الايطالى فيما يتعلق بالشرط الفاسخ مع قصر الاستثناء  
الخاص بالسبب الدافع على الشرط المخالف للنظام العام أو الآداب دون  
الشرط المستحيل ( انظر فى هذا المعنى كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥١ و ص ٤٤٣  
- ص ٤٤٤ و ص ٤٤٣ هامش رقم ٢ - بلانجيل وبيير وبولانجيل ٢ فقرة  
١٢٥٦ - جوسبران ٢ فقرة ٧٣٩ ) . وقد نقل التقنين المصرى الجديد هذا  
المبدأ عن المادة ١١ من المشروع الفرنسى الايطالى ( انظر المذكرة الايضاحية  
للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩ ) .

(١) وفى فرنسا تثار المسألة بنوع خاص فى شرط الدفع بالذهب أو  
بعملة أجنبية ( انظر مقال فوران (Voinin) فى المجلة الانتقادية سنة  
١٩٢٦ ص ٣٢٧ - كليتان فى دالورز الاسيرمى سنة ١٩٢٧ ) .  
ويلاحظ الاستاذ اسماعيل غانم ( أحكام الالتزام ص ٢٥٦ - ص -



## المبحث الثالث

### مصدر الشرط

#### وأى الحقوق يلحقها وصف الشرط

##### ١ — مصدر الشرط

٢٢ — مصدر الشرط هو الإرادة أو التصرف القانوني : يمد أن

عرفنا ما هو الشرط وما هي مقوماته وأنواعه ، بقى أن نبحث ما هي المصادر التي ينشأ عنها .

وقد رأينا في الأمثلة المتقدمة أن الشرط مصدره الإرادة ، فالملتزم هو الذي يتفق مع الملتزم له أن يكون الالتزام معلقا على شرط واقف أو على شرط فاسخ . بل أن الشرط يكون مصدره إرادة الملتزم وحدها إذا كان الالتزام نفسه هو وليد هذه الإرادة ، فالملتزم بإرادته المنفردة كما يملك أن يلتزم التزاما منجزا خاليا من أى شرط ، يملك كذلك أن يعلق التزامه على شرط ، واقفا كان الشرط أو فاسخا .

وقد تكون الإرادة مصدر الشرط إرادة صريحة أو إرادة ضمنية (١) .  
والشرط المتولد من إرادة ضمنية هنا هو غير الشرط الفاسخ الضمني

---

(٢٥٧) أن الشرط الفاسخ لا يمكن إلا أن يكون هو المسبب الدافع إلى التعاقد ما دام قد علق على تحققه فسخ العقد ذاته ، فلا تتحقق إذن الصورة التي يكون فيها الشرط الفاسخ ليس هو السبب الدافع إلى التعاقد . على أنه كثيرا ما يختلط في العمل الشرط الفاسخ بشروط العقد العادية ، كما إذا باع شخص سلعة بشرط أن يتقاضى الثمن ذهباً ، فمن الممكن أن يكون الشرط هنا شرطا فاسخا وإن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد ، فيجوز في هذه الحالة حكم النص .

(١) ومن الأمثلة على الإرادة الضمنية ما يأتي : (أ) الاكتتاب في أسهم شركة تحت التأسيس مفروض فيه أن كل مكتتب إنما اكتتب في أسهمه بشرط أن تتم تغطية الأسهم ، إذ الشركة لا يتم تأسيسها إلا بهذه التغطية ( بيدان ولا جارد ٨ ، فقرة ٧٢٢ ص ٥٢٤ ) . (ب) إذا أصدرت بلدية سندات وطرحتها في السوق للاكتتاب ، وصرحت بأن الغرض من هذا القرض هو إنجاز مشروع معين ، فإن الاكتتاب يعتبر في هذه الحالة عملية جماعية (acte collectif) وكل اكتتاب يكون مشروطا بتغطية جميع السندات ( بيدان ولا جارد ٨ ، فقرة ٢٠ )

المفترض في العقود الملزمة للجانبين ، كما سبق القول (١) .  
ولما كان الشرط مصدره في العادة هو الإرادة ، فقد دفع ذلك كثيرا  
من الفقهاء الى القول بأن الشرط انما هو وحف في الإرادة لا في الالتزام  
فيجب الحاقه بنظرية التصرف القانوني لا بنظرية الالتزام في ذاته ، وقد  
سيقت الإشارة الى ذلك .

٢٤ — هل يكون الشرط مصدره القانون : على أن هناك أوضاعا  
قانونية يذهب بعض الفقهاء الى أنها معلقة على شرط مصدره القانون .  
ويسوقون من الأمثلة على ذلك الوصية ، فهي كما يقولون تصرف قانوني  
معلق بحكم القانون ذاته على شرط واقف هو أن يعيش الموصى له بعد  
موت الموصى . ويقولون كذلك أن حق الورثة في الميراث معلق على شرط  
واقف هو أن يموت المورث قبلهم . كذلك حق الشفيع في المشفوع فيه  
يقولون أنه أيضا معلق على شرط واقف هو اعلان الشفيع ارادته في  
الأخذ بالشفعة .

على أن الشرط الذي يفرضه القانون في الأمثلة المتقدمة وأمثالها  
ليس شرطا بمعناه الصحيح . فقد قدمنا أن الشرط أمر عارض ، لا يلحق  
الحق الا بعد تكامل عناصره . فيضاف اليه ، ويمكن تصور الحق بدونه .  
أما في الأمثلة التي قدمناها ، فالشرط عنصر من عناصر الحق ذاته ،  
ولا يتصور قيام الحق بدونه . وانما هو وضع معين يقرره القانون ،  
ويرتب عليه نتائج معينة ، وليس له أثر رجعي (٢) .

---

= ٧٣٣ — بلك في الشركات ٣ فقرة ١٦٢٦ ) . (ج) عندما يرسل تاجر أوراقا  
مالية ( شيكات أو كمبيالات ) لمصرفه لضافتها الى حسابه الجاري ، فان  
الاضافة تكون مشروطة بقبض قيمة الأوراق المالية ( بيدان ولاجارد ٨ فقرة  
٧٣٣ ص ٥٣٥ ) . (د) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يعتبر شرطا  
ضمنيا موافقة جميع الدائنين على صلح ودي مع المدين ، ان أن الصلح  
الودي لا يتم الا بموافقة جميع الدائنين (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١  
ص ١٤٢ ) .

(١) انظر آنفا فقرة ١٢ .

(٢) انظر في هذا المعنى أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٨٨ — بودري  
وبارد ٢ فقرة ٧٤٥ — فقرة ٧٤٦ — ويميز أهرنج بين الوصية والحق المعلق  
على شرط (انظر روح القانون الروماني ٤ ص ١٦٨ — ١٧٠ ) .

فالشرط إذن ليس له مصدر إلا الإرادة (١) . ولكنه وصف يلحق الحق نفسه لا الإرادة التي هي مصدره . ومن ثم يكون جزءاً من نظرية الالتزام في ذاته لا من نظرية التصرف القانوني (٢) .

(١) أنظر في هذا المعنى الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٧٨ ومن ١٧٩ هامش رقم ١ الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام مقرة ١٧٦ ص ٢٤٩ . وجاء في الموجز للمؤلف : « هذا ويلاحظ أن تطبيق الالتزام على شرط يجب أن يكون وليد إرادة الطرفين ، أما إذا كان القانون هو الذى علق الحكم على استيفاء شرط ، كما إذا جعل الوصية متوقفة على وفاة الموصى وكما إذا اشترط الحاجة لاستحقاق النفقة ، فلا يكون الالتزام في مثل هذه الحالة شرطياً » .

على أن هناك حالات تقوم فيها شبهة قوية في أن مصدر الشرط هو القانون . من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مضمناً من أنه « إذا زرع مصرى أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها » تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بشر ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة السنة التالية للملك » . فهل يمكن القول أن الملكية هنا معلقة على شرط فاسخ - مصدره القانون - هو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة السنة التالية للملك ؟ ( أنظر في هذا المعنى في عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٨١ ) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به المادة ٥٠١ ( حرف ج ) من جـواز نسخ الهبة إذا رزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حياً الى وقت الفسخ ( أنظر أيضاً في هذا المعنى المادة ٩٦٠ وما بعدها من التقنين المدنى الفرنسى ) .

ويذهب بلاتنول وريبيير وويلانجيه ( ٢ فقرة ١٢٤٩ ) وبيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٢٢ ) الى أن الشرط في مثل هذه الحالات مصدره القانون فعلاً . ولكن قارن بلاتنول وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٤ ص ٣٧١ - ص ٣٧٢ . وفى رأينا أن « الشرط » في هذه الحالات ليس إلا وضعاً خاصاً قرره القانون ، ورتب عليه نتائج . وسواء تحقق هذا الوضع أو تغلف ، فليس له - كما للشرط بالمعنى الصحيح - أثر رجعى .

(٢) وقد جاء فى المنكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته دون العقد أو التصرف القانونى بوجه عام . . ولهذا كان نهج المذهب اللاتينى اثنى الى التوفيق فى هذا الصدد من منحنى المذهب الجرحمانى ، ذلك ان الاول يفرد لاحكام الشرط مكاناً فى نطاق النظرية العامة للالتزام ، فى حين ان الثانى يلحق هذه الاحكام بنظرية التصرف القانونى » . ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٧ ) .

## ٢ - الحقوق التي يلحقها وصف الشرط

٢٥ - يلحق الشرط الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء :  
والشرط وصف يلحق محل الحقوق ، سواء كانت هذه الحقوق  
شخصية أو عينية . فيلحق الشرط الالتزام أى الحق الشخصى . ويلحق  
كذلك الحق العيني ، فيكون هذا الحق معلقا على شرط واقف أو على  
شرط فاسخ ، ويكون للشرط في هذه الحالة كل خصائص الشرط الذى  
يلحق الحق الشخصى .

٢٦ - الحقوق التي لا يلحقها وصف الشرط : على أن الحقوق التي  
يلحقها وصف الشرط هي الحقوق المالية . أما الحقوق المتعلقة بالأحوال  
الشخصية فهي غالبا لا تقبل التعليق على الشرط . فالزواج وما ينشأ عنه  
من حقوق الزوجية وواجباتها لا تقبل التعليق على الشرط . والحجر  
والاذن بالتجارة للمبى المميز والنسب ، كل هذه تنشئ حقوقا وحالات  
قانونية لا يرد عليها الشرط وصفا (١) .

## الفرع الثانى

### ما يترتب على الشرط من الآثار

٢٧ التمييز بين مرحلتين : حتى ننبين بوضوح ما يترتب عسنى  
الشرط من الآثار يجب أن تميز بين مرحلتين : ١ - مرحلة التعليق ، وهي  
المرحلة التي يكون فيها الشرط قائما لا يعلم هل يتحقق أو يتخلف ، ولذلك  
يكون الالتزام فيها معلقا ، ومن ثم سمينا هذه المرحلة بمرحلة التعليق .  
٢ - مرحلة ما بعد التعليق ، وهي المرحلة التي يتبين فيها مآل الشرط  
هل تحقق أو تخلف ، ولتحقيقه آثار تختلف عن آثار تخلفه في كل من  
الشرط الواقف والشرط الفاسخ .

---

(١) أوبرى ورو ٤ مقرة ٢٠٢ ص ٩١ هامش رقم ١٠ - انظر أيضا  
عرج في روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٥ .

## المبحث الاول

### اثر الشرط في مرحلة التعليق

#### ١ - الشرط الواقف

#### ٢٨ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٦٨ من التقنين المدني

على ما يأتى :

« اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه » (١) .

وحكم هذا النص فيما يتعلق بمرحلة التعليق كان معمولا به في عهد التقنين المدني السابق دون أن يشتمل هذا التقنين على نص في ذلك .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٦٨ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٥٥ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٨٨ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٩٣ الى ٩٥ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٣٦ ، وفي التقنين المدني الاردني المادة ٣٩٨ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ونسب لجنة المراجعة حور النص تحويرا لفظيا طفيفا جعل المطابقة تامة ، واصبح المادة ٢٨٠ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٨ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٤ — ص ١٦ ) .

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٦٨ ( مطابقة للمادة ٢٦٨ مصرى ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٥٥ ( مطابقة للمادة ٢٦٨ مصرى ) .  
التقنين المدني العراقي م ٢٨٨ : المقيد المعلق على شرط واقف لا ينتفذ الا اذا تحقق الشرط . ( ويلاحظ أن التقنين المدني العراقي لم يبين في نصوصه =

## ٢٩ - مراتب الحق من حيث الوجود والنفاد : ويتبين من النص

المتقدم الذكر أن الالتزام المعلق على شرط واقف ، وهو في مرحلة التطبيق لا يكون نافذا ، بل هو لا يكون موجودا وجود كاملا (١) . ويمكن القول

= كيف أن الحق المعلق على شرط واقف لا يقبل التنفيذ اطلاقا وان كان يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية بموجبه : كما يبين ذلك التقنين المدني المصري . ولكن لما كانت هذه الأحكام يمكن استخلاصها من تطبيق القواعد العامة : إذ الحق غير النافذ حق موجود ، فانه يمكن القول بتطبيق هذه الأحكام في القانون المدني العراقي : ( انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٣٤ ، ومع ذلك قارن فقرة ١٣٧ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٩٣ : أن الموجب المعقود على شرط التعليق لا يقبل التنفيذ الإجباري ولا التنفيذ الاختياري ولا يمر عليه الزمان مادام الشرط معلقا . على أن الدائن يمكنه أن يقوم بأعمال احتياطية : أخصها قيد الرهن المؤمن دينه عند الاقتضاء وطلب تطبيق الخط ووضع الاختام وإنشاء المحاضر والجداول .

م ٩٤ : أن الموجب الذي عقد على شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقا يمكن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام .

م ٩٥ : أن الموجب عليه تحت شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقق هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيده صعوبة في حالة تحقق الشرط . وبعد أن يتحقق شرط التعليق تكون الأعمال التي أجراها الموجب عليه في خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الأضرار بالدائن ، ما عدا الحقوق المكتسبة شرعا للشخص ثالث حسن النية .

( ويلاحظ أن التقنين اللبناني أكثر ابرادا للتفصيلات من التقنين المصري ، ولكن جميع التفصيلات الواردة في التقنين اللبناني يمكن الأخذ بها في القانون المصري تطبيقا للقواعد العامة ، ودون حاجة إلى نصوص خاصة في ذلك ) .

التقنين المدني الكويتي م ٣٢٦ ( تتفق مع حكم المادة ٢٦٨ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الأردني م ٣٦٨ ( تتفق مع حكم المادة ٢٦٨ من التقنين المدني المصري ) .

(١) انظر في هذا المعنى بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٧٣٨ . وقد كان القانون الروماني يعتبر في بعض نصوصه (Institutes) الحق تحت شرط واقف مجرد أمل وليس حقا ، وأن اعتبره حقا لا مجرد أمل في نصوص أخرى (Digeste) أنطون بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٧ . أما تقاليد القانون الفرنسي القديم فكانت في المعنى الأول ، وكان يوثيه يذهب إلى أن الحق المعلق على شرط واقف ليس بحق وإنما هو مجرد أمل ( بوتييه في الالتزامات فقرة ٢١٨ وفقرة ٢٢٢ ) .

أن الحق ، من حيث الوجود والنفاد ، يتدرج بين مراتب سبع : ١ — مرتبة الحق المدوم ، وهو مالا وجود له ولا يحتمل وجوده . ٢ — مرتبة الحق الاحتمالي ، وهو مالا وجود له ويحتمل وجوده . فهو مدوم على خطر الوجود . ٣ — مرتبة الحق المعلق على شرط واقف ، وهو حق موجود فعلا ولكنه غير كامل الوجود . ٤ — مرتبة الحق المؤجل ، وهو حق موجود وجودا كاملا ولكنه غير نافذ . ٥ — مرتبة الحق المعلق على شرط فاسخ ، وهو حق موجود وجودا كاملا وهو في الوقت ذاته حق نافذ ، ولكنه موجود على خطر الزوال . ٦ — مرتبة الحق المقترن بأجل فاسخ ، وهو حق موجود وجودا كاملا وهو نافذ الى أجل ثم ينتقض بانقضاء هذا الاجل . ٧ — مرتبة الحق المنجز ، وهو حق موجود وجودا كاملا وهو نافذ الى غير أجل .

ويخلص من ذلك أن الحق المعلق على شرط واقف هو : ١ — حق موجود (١) ٢ — ولكن وجوده غير كامل .

(١) ويقول اهرنج أن الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود وجود الجنين في بطن أمه . فالحق كالإنسان يتدرج نطفة ، ثم علقه ، الى أن يكمل خلقا سويا . والحق المعلق على شرط واقف يبدأ جنينا وقت تعلق الشرط ، الى أن يولد حيا عند تحققه ، أو ميتا عند تخلفه (روح القاتون الروماني ٤ ص ١٦٦ — ص ١٦٧) . ثم يقول (ص ١٧٤) أن الحق ينشأ فوراً من مصدره ، ولا يمكن أن يتخلل أي فراغ بين وجود المصدر ونشوء الحق ، فمتى وجد الاتفاق المعلق على شرط واقف فقد وجد الحق المعلق على هذا الشرط ، لا يفصل بينهما أية فترة من الزمن مهما قصرت ، كما لا يفصل بين الميلاد وبداية الحياة في المولود أية فترة من الزمن . ويذهب شوس (Chausse) في مقاله في المجلة الانتقادية (سنة ١٩٠٠ ص ٥٤٠ — ص ٥٤١) الى أن الرومان كانوا يميزون بين العناصر الذاتية (éléments subjectifs) للحق وعناصره الموضوعية (éléments objectifs) فالعناصر الذاتية للحق المعلق على شرط واقف يجب توافرها وقت الاتفاق على هذا الحق ، فيوجد في هذا الوقت طرفا الحق ، وتتوافر فيها الأهلية اللازمة ، ويجوز أن ينتقل الحق الى غير صاحبه ولو قبل تحقق الشرط . أما العناصر الموضوعية فيجب توافرها عند تحقق الشرط ، ففي هذا الوقت يتحدد محل الحق ، ويصح أن يكون هذا المحل غير موجود وقت الاتفاق مادام أنه سيوجد وقت تحقق الشرط .

٣٠ - الحق المعلق على شرط واقف حق موجود : وآية وجوده

تظهر فيما يأتي :

١ - ينتقل هذا الحق من صاحبه الى الغير بالميراث وغيره من أسباب انتقال الحقوق . فالحق المعلق على شرط واقف يورث ، ويجوز لصاحبه أن يوصى به ، وأن يتصرف فيه بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ، بل يجوز لصاحب هذا الحق أن ينزل عنه بارادته ! المفردة فيزول . وتنص المادة ٩٤ من تقنين الموجبات والعقود الليناسنى على « أن الموجب الذى عقد على شرط التعليق ومازال الشرط فيه معلقا يمكن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام » ، أى يمكن أن ينتقل بسبب خاص كالوصية والبيع والهبة ، أو بسبب عام كالمراث .

٢ - يجوز لصاحب الحق على شرط واقف أن يجرى الاعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف . ولايجوز للمدين تمت شرط واقف أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط ، أو يزيد هذا الاستعمال صعوبة . وكل تصرف من جانب المدين يضر بحقوق الدائن عند تحقق الشرط لايتمتع به ، وذلك فيما عدا الحقوق التى كسبها الغير بحسن نية ( م ٩٥ لبنانى ) (١) .

٣ - يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يقوم بالاعمال

---

= ولكن بلاتنول وريبير وبولاتجيه يذهبون الى أن الحق تحت شرط واقف ليس الامجد امل ، وأن كانوا يقولون أن الدائن تحست شرط واقف يملك « شيئا » يجب الامتداد به ، هو الأمل فى أن يكون يوما ما دائما ، وهو أمل يحميه القانون وينظمه ( بلاتنول وريبير وبولاتجيه ٢ مقرة ١٣٥٨ وانظر أيضا الجزء الاول مقرة ٣٢٥ ) . ومادام القانون يحى هذا « الأمل » وينظمه ، فهو إذن حق موجود وان كان غير كليل الوجود . وهذا هو الذى يميز بين الحق تحت شرط واقف وهو حق موجود كما قدمنا ، والحق الاحتمالى وهو لا يزيد على مجرد أمل .

انظر فى المعنى الذى نقول به كولان وكابيتان ٢ مقرة ٦٥٢ - جوسران ٢ مقرة ٧٤٠ - الأستاذ أسماعيل غانم فى أحكام الالتزام مقرة ٢٥٨ . وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٨٢ .  
(١) بيدان ولا جارد ٨ مقرة ٧٤٠ ص ٥٤٠ .



التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ، كوضع الاختتام وتحديث قسائم الجرد وقيد رهون الرسمية وتجديد القيد والتدخل في القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الاعيان (١) . بل يجوز له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في هاتين الدعويتين (٢) .

٤ - يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يحتفل في التوزيع ، ويطلب أن يختص بمبلغ يقابل قيمة حقه مع حفظ هذا المبلغ في خزانة المحكمة وتطبيق قبضه اياه على تحقق الشرط (٣) . ويجوز أن يوزع المبلغ على الدائنين التاليين بشرط أن يقدموا كفالة تضمن رده في حالة تحقق الشرط (٤) . ولكن لا يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف حجز ما لمدينه لدى الغير ولا أن يقوم بأى حجز تحفظي آخر ، لأن حقه غير حال الاداء ولا محقق الوجود (م ٥٤٣ وم ٦٠٤ مرافعات ) ، ولكن

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥ - وانظر ايضا الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من تقنين الموجبات والمقود للبنكي .

(٢) ويجوز للدائن تحت شرط واقف ان يأخذ بمقه كفيلا او رهنا او اى ضمان آخر ( الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٨٢ ) . ومن الاعمال التحفظية التى يستطيع المالك تحت شرط واقف ان يقوم بها قطع التقادم ضد حائز العين . ذلك ان التقادم فى هذه الحالة يسرى ضد المالك تحت شرط فسخ ، ولكنه قد يتم قبل تحقق الشرط الوقف ، فاذا ما تحقق هذا الشرط ولم يستطيع صاحبه قطع التقادم ، فانه لا يتمكن من نزح العين من حائزها بعد ان اصبح هذا مالكا لها بالتقادم . ومن ثم جاز للمالك تحت شرط واقف ان يقطع التقادم قبل ان يتم توقيها لهذا الضرر ( اوبرى ورو ٤ فقرة ٢٠٢ ص ١٠٥ ) .

ولكن لا يعتبر عملا تحفظيا تطهير العقار المرهون ، فلا يجوز للمالك تحت شرط واقف لمعار مرهون ان يطهره ، ويجوز ذلك للمالك تحت شرط فسخ اذ يعتبر التطهير عملا من اعمال الادارة كما سنرى ( اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٥ - بودرى وبارد ٣ فقرة ٨٤٢ ) .

(٣) لوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٤ - تولييه ٦ فقرة ٥٢٨ - وبرانتون ١١ فقرة ٦٩ - ديولوب ٢٥ فقرة ٣٧٠ - لوران ١٧ فقرة ٨٩ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٣ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤٠ ص ٤٠ .

(٤) لوران ١٧ فقرة ٨٩ .

( الوسيط ٣ - م ٤ )

إذا حُجز دائن آخر على ما للمدين لدى الغير كان الدائن تحدث شـ ١٠  
واقف أن يحذف في التوزيع على النحو الذي سبق ذكره (١) .  
٣١ - الحق المعلق على شرط واقف وجوده غير كافي : ولكن الحق  
المعلق على شرط واقف إذا كان موجوداً : فإن وجوده ناقص لم يتكامل ،  
ولا يتكامل إلا إذا تحقق الشرط . ومن ثم يفقد هذا الحق الناقص ، في  
مرحلة التطبيق ، مزايا الحق الكامل من وجوه عدة ، نذكر من بينها :

١ - لا يكون الحق المعلق على شرط واقف قابلاً للتنفيذ القهري  
وهو في حالة التطبيق . فلا يستطيع الدائن تحت شرط واقف أن يقتضى  
جبراً من المدين الدين المعلق على هذا الشرط (٢) . بل لا يجوز للدائن تحت  
شرط واقف أن يستعمل الدعوى البولصية وهي توطئة وتهميد مباشر  
للتنفيذ القهري ، فقد قدمنا أن حق الدائن في الدعوى البولصية يجب أن  
يكون مستحق الأداء والحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الأداء (٣)

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٢٩ ص ٢٢ - بودري  
وبارد ٢ نفرة ٨٢٤ - الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ٢٥٩  
هامش رقم ١ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف  
نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتزام في فترة التعلق  
موجوداً ، غير أن وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر  
خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو اختياراً طالما لم  
يتحقق الشرط : نقض مدني في ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض  
السنة ٢٩ رقم ٥٠ ص ٢٣٤ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أذن القاضى باستبدال الرقب فإن  
الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة  
صفة البذل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقب بين وزارة الاوقاف وبين من يرسو  
عليه مزايا العين المراد استبدالها يعتبر معطلاً على شرط واقف هو توقيع هذه  
الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بان رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل  
لأسمى عليه المزايا فإن التعاقب يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية  
ولا يكون للرأس عليه المزايا إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل الشرعية  
له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية المزارع إلى هذا الغير ، أن يرجع على وزارة  
الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتبويض على  
أساس نسخ العقد فكأن الرجوع بضمان استحقاق المزارع لا يكون إلا علم  
أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود :  
نقض مدني في ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم  
١٢ ص ١٢٣ .

٢ - لا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يتقاضى حقه برضا المدين عن طريق التنفيذ الاختياري . ليس ثمة بطبيعة الحال ما يمنع المدين تحت شرط واقف من أن يفى بالمدين قبل تحقق الشرط ، ولا ما يمنع الدائن من تقاضى هذا الحق ؛ ولكن هذا الوفاء يكون وفاء بغير المستحق ، فإذا كان المدين قد وفى الدين وهو يستند خطأ أن الدين غير معلق على شرط أو أن الشرط قد تحقق . جاز له استرداده وفقا للقواعد العامة في دفع غير المستحق (١) .

٣ - لما كان الحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الاداء لان وجوده لم يتكامل . فان التقادم المسقط لايسرى بالنسبة اليه مادام حقا معلقا ، ولايسرى التقادم الا اذا تكامل وجود الحق وأصبح نافذا وذلك بتحقيق الشرط .

٤ - اذا كان الحق المعلق على شرط واقف هو حق الملكية ، كان لهذا الحق مالكان : مالك تحت شرط واقف وهو الذى انتقلت له الملكية معلقة على هذا الشرط . ومالك تحت شرط فاسخ وهو من انتقلت منه الملكية الى المالك تحت شرط واقف (٢) . فالمالك تحت شرط واقف حقه غير كامل الوجود كما قدمنا ، أما حق المالك تحت شرط فاسخ فهو كامل الوجود . ومن ثم كان لهذا المالك أن يدير العين ؛ وأن يتصرف فيها ، وأن يظهر العقار ، وهو الذى يتحمل هلاك العين ، ويستطيع دائنوه أن ينفذوا بحقوقهم عليها (٣) .

---

(١) ديرانتون ١٢ فقرة ٦٨٨ - ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٥٨٨ - لوران ١٧ فقرة ٩١ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٣٢ - بلانويول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٣٦ .

(٢) انظر في كل ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاممال التحضيرية ٣ ص ١٤ - ص ١٥ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٢ .

(٣) ولا يستطيع المالك تحت شرط واقف ان يمنع هذا التنفيذ ، ولكن اذا تحقق الشرط الواقف كان له اثر رجعى ، فتزول الآثار التى ترتبت عليه (بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٤) .

## ٢ - الشرط الفاسخ

٣٢ - الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود نافذ : قدمنا أن الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود وجودا كاملا ، وهو في الوقت ذاته حق نافذ ، ولكنه حق موجود على خطر الزوال .

فصاحب هذا الحق يملكه حالا ، وله أن يديره وأن يتصرف فيه كما سبق القول ، ولكن تصرفاته تكون على خطر الزوال كحقه ، فإذا ما تحقق الشرط الفاسخ ، زال حقه وزالت معه جميع التصرفات التي أجراها فيه .

على أن هناك من الأعمال التي يقوم بها صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ما يبقى حتى بعد تحقق الشرط ، وهي أعمال الإدارة المقرنة بحسن النية ، وسيأتي بيان ذلك .

وقد قدمنا أن المالك تحت شرط فاسخ هو الذي يتحمل تبعه هلاك العين ، وهو الذي يطهر العقار المرهون ، ويستطيع دائئوه أن ينفذوا بحقوقهم على العين المملوكة تحت شرط فاسخ ويكون هذا التنفيذ معلقا الغاؤه على تحقق الشرط (١) .

ويستطيع المالك تحت شرط فاسخ أن يحسب مدة حيازته للعين في التقادم ، فإذا أكمل المدة ملك العين بالتقادم تجاه المالك الحقيقي ولحساب المالك تحت شرط واقف ، فإذا ما تحقق الشرط رجعت العين ،

---

= ولا يستطيع المالك تحت شرط واقف أن يأخذ بالشفعة حال تعليق الشرط ، ولا يأخذ بالشفعة إلا إذا تحقق الشرط . كذلك البيع المعلق على شرط واقف لا يؤخذ فيه بالشفعة إلا إذا تحقق الشرط ، ولا تجرى مواعيد الشفعة إلا من وقت تحققه ( استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٤٦٣ ) .

(١) أوبري ورو ، فقرة ٣٠٢ ص ١٠٢ . ويذهب المالك تحت شرط فاسخ رسوم انتقال الملكية كاملة .

بعد أن تمت مدة التقادم ، لا إلى المالك الأصلي بل إلى المالك تحت شرط واقف (١) .

ويستطيع المالك تحت شرط فاسخ أن يباشر دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة بالنسبة إلى العين التي يملكها تحت هذا الشرط ، كما يستطيع أن يدفع عن نفسه كما لك أي اعتداء يقع على ملكيته .

وإذا حانت العين المملوكة تحت شرط فاسخ نصيبا شائعا ، جاز للمالك تحت شرط فاسخ أن يطلب القسمة ، فإذا ما تمت كانت نافذة في حقه وفي حق المالك تحت شرط واقف في حالة تحقق هذا الشرط . ذلك أن القسمة إجراء من إجراءات الإدارة التي تبقى قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ . ولكن يجوز للمالك تحت شرط واقف أن يتدخل في

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٧٥ - وجاء في الموجز للمؤلف : « وإذا تلقى الدائن ملكية العين بملقة على شرط فاسخ ، ويتبين بعد ذلك أن الدين الذي تلقى الدائن عنه الملكية كان لا يملك العين بل كان واضعا يده عليها ، فإن الدائن يملك العين بالتقادم إذا تأيد حقه بتخلف الشرط وكان قد أكمل مدة الالتزام بتملك العين بالتقادم . ففي بيع الوفاء لو أن البائع وفاء كل لا يملك العين ، ولكنه وضع يده عليها مدة اثنى عشرة سنة ، ثم باعها وفاء ، وبقي المشتري واضعا يده مدة ثلاث سنوات أخرى ، وانقضى ميعاد الاسترداد دون أن يسترد البائع ، فإن المشتري يملك العين لا بالبائع لأنه صدر من غير مالك ، بل بالتقادم بعد أن أكمل مدته خمس عشرة سنة » ( الموجز فقرة ٤٧٨ ص ٤٨٦ ) . ونلاحظ هنا أن المشتري وفاء تد أكمل التقادم إما لحسابه هو إذا لم يسترد البائع ، أو لحساب البائع إذا استرد . وفي حالة استرداد البائع للمبيع وفاء تعود إليه الملكية ، ويعتبر أنه كسبها بالتقادم ، فقد وضع يده اثنى عشرة سنة أكلها المشتري إلى خمس عشرة . وكما يسرى التقادم لصلحة المالك تحت شرط فاسخ ، كذلك يسرى التقادم ضده ، فلو أن عقارا باعه صاحبه تحت شرط واقف ، بقي هو مالكا إياه تحت شرط فاسخ ، ثم اغتصب العقار شخص آخر ، فإن المقتصب يكسب الملكية بالتقادم ضد المالك تحت شرط فاسخ ، ولا يقف التقادم لصلحة المالك تحت شرط واقف ( اوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٢ ) . ويذهب كثير من الفقهاء ( ديرانتون ٩ فقرة ٣١٢ - لاروبيير ٢ م ١١٨١ فقرة ١٦ - لوران ١٧ فقرة ٩٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢١ - فقرة ٨٢٢ ) إلى أن الحائز للعقار ( المقتصب ) يسرى تقادمه ضد المالك تحت شرط فاسخ أو ضد المالك تحت شرط واقف حسبما يتخلف الشرط أو يتحقق ، لأن لتخلفه أو لتحققه أثرًا رجعيًا ، فإذا تخلف الشرط اعتبر التقادم ساريًا ضد المالك تحت .

اجراءات القسمة حتى يمنع أى غش أو تواطؤ بين الشركاء • ويستوى فيما قدمناه أن تكون القسمة قسمة قضائية أو قسمة رضائية (١) •  
أما الدائن تحت شرط فاسخ ، أى من له حق شخص معلق على هذا الشرط ، فإن حقه يكون حالا واجب الاداء • ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها ، أى بطريق التنفيذ الاختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى •

٢٢ - ولكن الحق المعلق على شرط فاسخ موجود على خطر الزوال :  
على أن الحق المعلق على شرط فاسخ معرض للزوال • وهو يزول فعلا بتحقيق الشرط • فإذا كان الدائن تحت شرط فاسخ قد استوفى الدين من مدينة ، ثم تحقق الشرط ، جاز للمدين أن يسترد مادفع وفقا للقواعد

= شرط فاسخ الذى تأيدت ملكيته بتخلف الشرط ، وإذا تحقق الشرط اعتبر التقادم ساريا ضد المالك تحت شرط واقف إذ يعتبر مالكا منذ البداية بتحقيق الشرط • ولا نرى في هذا الخلاف أهمية عملية مادام الجميع متفقين أن سريان التقادم لا يوقف ضد المالك تحت شرط واقف إذا ما تحقق الشرط وحسب مالكا منذ البداية واعتبر التقادم ساريا ضده • والنتيجة العملية لا تتغير • فالحائز تحسب له مدة جيازته في أثناء تعليق الشرط • أما ضد المالك تحت شرط فاسخ ، وأما ضد المالك تحت شرط واقف • ولذلك رأينا فيما تقدمناه أن المالك تحت شرط واقف يستطيع أن يقطع التقادم أثناء تعليق الشرط • ويمتد هذا عملا من أعمال التحفظ المخولة له بموجب حقه المعلق على شرط واقف ( انظر آتيا فقرة ٣٠ في الهامش ) •

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٦٧ - فقرة ٨٧٢ • ويجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يأخذ بالشفعة ( الممنوعة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٧ ) ، ويبقى حقه على العقار الذى أخذه بالشفعة قائما حتى لو تحقق الشرط الفاسخ ( استثناء من الاثر الرجعى ) ، ولا يريد للمالك تحت شرط واقف عند تحقق الشرط إلا العين الأصلية دون العين المنفوخ فيها • ويجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يظهر الدعار المرحون ، ويكون القطع بآنا ولسو تحقق الشرط الفاسخ ١ بودرى ٢ فقرة ٨٧٣ - كولاو وكابيتان ٢ فقرة ٢ فقرة ٦٥٩ ) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك • انظر في الاثر البات للاخذ بالشفعة والتطهير : المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٢١ - الموجز للمؤلف من ٤٨٥ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٨٨ من ( ٥١٥ ) •

### • العامة في دفع غير المستحق (١) •

ولا يستطيع صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ، كما قدمنا ، أن يأتي من الاعمال ما من شأنه أن يعوق الجانب الآخر — صاحب الحق المعلق على شرط واقف — من استعمال حقه اذا نفذ هذا الحق بتحقيق الشرط (٢) •

## المبحث الثاني

### أثر الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق

٢٤ — مسائل البحث : اذا انتهت مرحلة التعليق فان آمال الشرط يتبين ، فهو اما أن يتحقق واما أن يتخلف • وسواء تحقق أو تخلف فلكل من ذلك اثره ، في حالتى الشرط الواقف والشرط الفاسخ • ويكون لتحقيق الشرط : واقفا كان أو فاسخا ، أثر رجعى في الكثرة الغالبة من الأحوال • فتتكم اذن في المسائل الآتية : ١ — كيف يتحقق الشرط أو يتخلف • ٢ — أثر تحقق الشرط أو تخلفه في حالتى الشرط الواقف والشرط الفاسخ • ٣ — الأثر الرجعى للشرط •

### ١ — كيف يتحقق الشرط أو يتخلف

٣٥ — العبرة بإرادة طرفى الالتزام في تحقق الشرط أو تخلفه :

---

(١) ولا تقع المقاصة بين دين مطلق على شرط فاسخ ودين يلت ما بقى التعليق قائما ( المفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ — الموجز للمؤلف ص ٤٨١ ) ، ويذهب الاسناد أسماعيل غانم ( احكام الالتزام ص ٢٥٩ هادش رقم ٢ ) الى جواز المقاصة حالة التعليق لأن الدين حال الاداء ، فاذا تحقق الشرط زالت المقاصة ، ويستند فى ذلك الى موسوعة داللو ٢ فقرة ١٢٢ ص ٩١٠ • وتجاوز المقاصة على كل حال بين دين كان معلقا على شرط فاسخ ثم تأيد وبين دين منجز منذ البداية ( الموجز للمؤلف فقرة ٧٨ ص ٤٨٦ ) •

(٢) انظر فى كل ذلك المفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٣ •

تنص المادة ١١٧٥ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « يجب أن يكون تحقق الشرط على الوجه الذى يظهر أن الطرفين قد أرادا وقصدا أن يكون (١) » . وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى المصرى ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بحكمه فى مصر دون حاجة الى نص فى ذلك .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الوجه الذى يريد الطرفان أن يكون عليه تحقق الشرط ، وذلك بالرجوع الى نيتهما . فيقضى بأن الشرط قد تحقق أو تخلف (٢) ، ولا معقب على حكمه . فإذا كان الشرط عملا يجب القيام به ، نظر القاضى هل قصد الطرفان أن يقوم به شخص معين بالذات كما إذا كان عملا فنيا لشخصية القائم به اعتبار ملحوظ ، أو قصدا أن يقوم به أى شخص كما إذا كان عملا لا عبره فيه بشخصية القائم به . كذلك يقدر القاضى ما إذا كان الشرط يقبل التجزئة بحيث أن تحقق جزء منه قابله لجزء من الالتزام المشروط ، أو أنه لا يقبل التجزئة فلما أن يتحقق كله والا عد متخلفا . وقد يكون الشرط هو تحقيق غاية . كما إذا كان زواجا اشترط على الدائن أن يعقده ، فعلى الدائن أن يعتقد هذا الزواج حتى يتحقق الشرط ، وليس له أن يحتج بأنه قد بذل جهده فى عقد الزواج ولكنه لم يوفق ، فالشرط هنا هو تحقيق غاية هى عقد الزواج فإذا لم تتحقق هذه الغاية ، مهما تكن هذه الأسباب لعدم تحققها ولو كانت أسبابا قاهرة ، اعتبر الشرط متخلفا . كما قد يكون الشرط هو بذلك

---

(١) وهذا هو النص فى اصله الفرنسى : Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle fût.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد تعلق العقد على شرطين أن تخلف أحد الشرطين يكفى لعدم نفاذه . فإذا استند الحكم فى استبعاد العقد الى عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، ويكون غير منتج النص عليه بل أنه اعتمد على تخلف الشرط الآخر الذى لم يؤذن بإثباته : نقض مدنى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٦٦ بجموعة احكام النقض لسنة ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٣٥٩ .



عناية ، فعند ذلك يجب من يطلب منه بذل هذه العناية ألا يحضر وسعاً في تحقيق الغرض المقصود ، ولكن ليس عليه أن يتحقق هذا الغرض .  
وإذا تحقق الشرط أو تخلف ، فقد تحدد مصيره على وجه نهائي لا سبيل إلى الرجوع فيه . فإذا كان الشرط مثلاً الزواج في خلال مدة معينة ، ويتم الزواج في خلال هذه المدة ، فقد تحقق الشرط ولو وقع الطلاق بعد ذلك . وإذا لم يتم الزواج في خلال المدة معينة ، فقد تخلف الشرط ولو تم الزواج بعد انتهاء هذه المدة (١) .

٣٦ - الشرط الذي حدد لتحقيقه أو لتخلفه وقت معين : وتنص المادة ١١٧٦ من التقنين المدني الفرنسي على أنه « إذا علق الالتزام على شرط هو أن يقع أمر في وقت معين ، فإن الشرط يعتبر متخلفاً إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر . فإذا لم يحدد لوقوع الأمر وقت ، جاز أن يتحقق الشرط في أي وقت ولا يعتبر متخلفاً إلا إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع » (٢) . وتنص المادة ١١٧ من نفس التقنين على أنه « إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين ، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر . وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع . فإذا لم يحدد وقت ، فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر » (٣) . ولا مقابل

(١) أنظر في كل هذه المسائل بودري وبارد ٢ فقرة ٧٩٠ - فقرة ٧١٧.

(٢) وهذا هو النص في أصله الفرنسي : *Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillir lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé.*

*S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillir que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.*

(٣) وهذا هو النص في أصله الفرنسي : *Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il* -

لهذه النصوص في التقنين المدني المصري ، ولكن يمكن الأخذ بإحكامها دون حاجة الى نص لأنها ليست الا تطبيقا للقواعد العامة .

ومثل الشرط الذي يقع في وقت معين أن يعلق الملتزم التزامه على عودة ابنه الغائب في ميعاد يضربه ، فيقول اذا عاد ابني الغائب في خلال ثلاث سنوات مثلا . وقد لا يعين ميعادا ، فيقتصر على أن يقول اذا عاد ابني الغائب . ومثل الشرط الذي لا يقع في وقت معين أن يعلق الملتزم التزامه على انعدام خلف له ويضرب لذلك ميعادا ، فيقول اذا لم يولد لي ولد في خلال سنتين مثلا . وقد لا يعين ميعادا ، فيقتصر على أن يقول اذا لم يولد لي ولد .

فإذا علق الملتزم التزامه على شرط أن يعود ابنه الغائب في خلال ثلاث سنوات ، فإن هذه المدة التي عينها تكون أحد عناصر الشرط ، ولا يتحقق الشرط الا اذا عاد ابنه في خلال هذه المدة . فان انقضت دون أن يعود فإن الشرط يتخلف ، حتى لو عاد الابن بعد ذلك بمدة وجيزة . ولا يجوز للقاضي أن يمد المدة ، توقعا لمودة الابن الغائب في أجل قريب . وتسرى المدة في حق القاصر وناقص الأهلية ولو لم يكن له ولي ، لأنها ليست مدة تقادم حتى يرد عليها الوقف ، كذلك لا يجوز

---

est certain que l'événement arrivera pas ; et s'il n'y a pas de temps = déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدلول الظاهر للاتفاق المبرم بين الطرفين هو التزام الطاعن باستقلال سنيها لحساب الطعون عليه الى أن يجد هو أو الطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الايجار الذي يقبضه المستغل الجديد فان مؤدى ذلك ان هذا الالتزام مقيّد بشرط وجود هذا المستغل خلال الاجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الاجل : واثن نمى كان الحكم الطعون فيه قد أسس قضاءه بالتزام الطاعن بنصف الايجار عن المدة التالية لانتهاء الاجل استنادا الى عقد الاتفاق مالم يذكر يكون قو انحرف في تفسير الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسحه مما يستوجب نقضه : نقض مدني في ٤ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٢ رقم ٦٤ ص ٤٤٤ .

قطعها كما تقطع مدة التقادم (١) . ويتخلف الشرط أيضا ، حتى قبل انقضاء المدة المعينة ، متى أصبح من المؤكد أن الابن الغائب لن يعود ، بأن يموت مثلا قبل انقضاء المدة (٢) أما إذا عاد الابن الغائب في خلال ثلاث سنوات ، فقد تحقق الشرط ، وببیت في ذلك قاضي الموضوع دون معقب على حكمه . وإذا كان الشرط غير مقترن بمسدة محددة ، بل كان مقتصرًا على اشتراط عودة الابن الغائب ، فهو لا يتحقق الا اذا عاد الابن . ولكنه يتحقق بعودة الابن في أى وقت ، حتى لو كان ذلك بعد موت الملتزم ، فان التزامه المعلق على شرط ينتقل الى ورثته ، ويبقى معلقا بعد انتقاله الى الورثة حتى يعود الابن الغائب . ولا يتخلف الشرط في هذه الحالة الا اذا أصبح من من المؤكد أن الابن الغائب لن يعود في أى وقت ، ويكون ذلك اما بالتحقق من وفاته ، واما بانقضاء مدة طويلة من الزمن تصبح معها وفاته أمر يبلغ حد اليقين . ويجوز كذلك ، عند عدم تعيين مدة يتحقق في خلالها الشرط ، أن يعين القاضي مدة معقولة ، مستخلصا اياها من نية الطرفين ومن ظروف المتعاقدين وملابساته (٣) .

وما قدمناه ينطبق على الشرط السلبي : الا يقع أمر في خلال مدة

معينة .

- (١) ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٤٠ - تولى ٦ فقرة ٦٠٨ -  
لوران ١٧ فقرة ٧٥ - بودرى ويلارد ٢ فقرة ٧٩٩ .  
(٢) ولم يرد هذا الفرض في المادة ١١٧٦ فرنسى ، كما ورد نظيره في  
المادة ١١٧٧ فرنسى ، ولكنه حكم يستخلص من تطبيق القواعد العامة دون  
حاجة الى نص .  
(٣) بودرى ويلارد ٢ فقرة ٨٠٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن من القواعد العامة في الارصاف المعدلة  
لاثر الالتزام انه اذا علق الالتزام على شرط هو الا يقع أمر في وقت معين ،  
فان الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق  
كذلك قبل انقضاء الوقت اذا أصبح مؤكدا عدم وقوع الامر ، وقد يكون ذلك  
بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين ،  
وتقرير ذلك بالادلة مبررة عقلا مما يخل في سلطة محكمة الموضوع :  
نقض مدنى في ٣١ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم

فإذا علق الملتزم التزامه على شرط ألا يولد له ولد في خلال سنتين .  
فإن الشرط يكون قد تحقق إذا انقضت هذه المدة (١) دون أن يبرز  
ولدا ، حتى لو رزق الولد بعد انقضاء المدة بوقت وجيز . بل أن الشرط  
يكون قد تحقق — وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١١٧٧ فرنسي —  
حتى قبل انقضاء المدة إذا أصبح مؤكدا أن الملتزم لن يولد له ولد ، بأن  
ثبت عقمه مثلا أو مات قبل انقضاء المدة . أما إذا رزق الملتزم ولدا في  
خلال السنتين ، فإن الشرط يكون قد تخلف ، حتى لو مات الولد بعد ذلك  
ولو كان موته قبل انقضاء السنتين . وإذا كان الشرط غير مقترن بمدة ،  
بل كان مقتصرا على ألا يولد للملتزم ولد ، فإن الشرط يتخلف إذا رزق  
الملتزم ولدا في أي وقت إلى أن يموت . ويتحقق الشرط إذا أصبح من  
المؤكد ألا يولد له ولد ، بأن أصبح عقيما مثلا أو ماتت زوجته وكان الشرط  
أن يكون الولد منها (٢) .

#### ٢٧ — تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الفسخ : وتنص المادة ١١٧٨

من التقنين المدني الفرنسي على أنه « يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان  
المدين بالتزام معلق على هذا الشرط هو الذي منع تحققه » (٣) .  
وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني المصري ، ولكن المشروع

#### (١) ولا تمد المدة ولا توقف ولا تنقطع .

#### (٢) وقد جاء في المادة ٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني : « وإذا

عقد موجب وكان معلقا بشرط وقوع حادث ما في وقت معين ، فإن هذا  
الشرط يعد غير متحقق إذا انصرم ذلك الوقت ولم يقع ذلك الحادث . ولا  
يجوز للقاضي على الإطلاق أن يمنح في هذه الحالة تهديدا للمهلة . وإذا لم  
يضرب أجل ما ، فإن تحقق الشرط ممكن في كل آن ، ولا يعد غير متحقق  
إلا إذا أصبح من المؤكد أن الحادث لن يقع » . وجاء في المادة ٨٩ من نفس  
التقنين : « إذا عقد موجب مباح شرعا على ألا يطرأ حدث ما في زمن معين ،  
فبعد هذا الشرط متحققا إذا انقضى هذا الزمن ولم يقع الحدث ، أو أصبح  
من المؤكد قبل الأجل المعين أنه لن يقع . وإذا لم يكن ثمة وقت معين فلا  
ينطبق الشرط إلا إذا بات من المؤكد أن الحدث لن يقع » .

#### (٣) وهذا هو النص في أصله الفرنسي : La condition est réputée

accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a  
empêché l'accomplissement.

التمهيدى لهذا التقنين كان قد احتوى على نص مقابل هو المادة ٣٨٨ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ - يعتبر الشرط قد تحقق اذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحقيقه . ٢ - لا أثر للشرط الذى تحقق اذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة فى أن يتحقق » . والنص كما نرى أكثر استيعابا وأوسع شمولاً من نص التقنين المدنى الفرنسى (١) . ولكنه حذف فى لجنة المراجعة « لامكان استخلاص حكمه من القواعد العامة » (٢) .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « تواجه هذه المادة فرضين : أولهما يعرض حيث يحول ذو المصلحة فى تخلف الشرط دون تحقيقه بطريق الغش ، كما هو الشأن فى المدين بالتزام معلق على شرط موقف أو الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . وفى مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ولو أنه لا يزال متخلفاً فى حكم الواقع ، جزاء ما وقع من غش المدين أو الدائن بحسب الاحوال . والثانى يعرض حيث يعتمد ذو المصلحة ، على نقيض ما وقع فى الفرض الاول ، الى تحقيق الشرط بطريق الغش ، كما هو

---

(١) وقد اخذ من المادتين ١٢١ - ١٢٢ من التقنين الفرنسى والمادتين ٩١ - ٩٢ من تقنين الموجبات والمعقود اللبائى والمادة ١٦٢ من التقنين المدنى الالمانى ( انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ٢ ص ٤٠٨ - ٤٠٩ ) .

وقد نصت المادة ٩٠ من تقنين الموجبات والمعقود اللبائى على ما يأتى : « ان الشرط الموقوف تحقيقه على اشتراك شخص ثالث فى العمل أو على فعل من الدائن يعد غير متحقق اذا نكل الشخص الثالث عن الاشتراك أو الدائن عن اتيان الفعل المعين وإن يكن المانع غير منوط بمشايئته » . ونصت المادة ٩١ من هذا التقنين على أن « يعد الشرط متحققاً حينما يكون المدين المزمع الزاماً شرطياً قد منع بدون حق وقوع الحادث أو كان متأخراً عن اتيانه » . ونصت المادة ٩٢ على أنه « لا مفعول للشرط المتحقق اذا وقع الحادث بقدرة من الشخص الذى كان من مصلحته أن يقع هذا الحادث » .

(٢) مجموعة الاعمال التوضيحية ٢ ص ١١ فى الهامش .

الشأن في الدائن بالتزام معلق على شرط موقف ( كالمستأمن اذا انتصر أو تسبب في الحريق عمدا ) ، والمدين بدين معلق على شرط فاسخ . ولا يرتب تحقق الشرط في هذا الفرض أثرا ما ، بل يبرأ المدين من التزامه ، أو يظل مرتبطا به نهائيا ، رغم تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ . ومن الواضح أن اقرار هذا الحكم قصدي به الى قمع ما يقع من غش من المدين أو الدائن بحسب الاحوال (١) .

وواضح أن ذا المصلحة من الطرفين في تخلف الشرط اذا حال دون تحقيقه بطريق الغش ، كالمدين تحت شرط واقف يحول دون تحقق هذا الشرط حتى لا ينفذ التزامه (٢) ، أو الدائن تحت شرط فاسخ يحول دون تحقق هذا الشرط حتى يصبح حقه باثا لا يفسخ ، يكون قد عمل نقض ما تم من جهته ، ومن سعى الى نقض ما تم من جهته فمفسعه مردود عليه . وكذلك الحال في ذي المصلحة من الطرفين في تحقق الشرط اذا عمل على تحقيقه بطريق الغش ، كالمدين تحت شرط فاسخ يعمل على تحقيق هذا الشرط حتى يفسخ التزامه ، وكالدائن تحت شرط واقف يعمل على تحقيق الشرط حتى يصبح حقه نافذا . في جميع هذه الاحوال يكون هناك خطأ من الطرف الذي عمل على تخلف الشرط أو على تحقيقه ، فيجب على التعويض عن خطأه . وخير تعويض هو أن يعتبر الشرط الذي عمل على تخلفه قد تحقق ، أما الشرط الذي عمل على تحقيقه قد تخلف ، فهذا هو التعويض المعيني للخطأ الذي ارتكبه (٣) .

ولكن لابد أن يكون قد ارتكب خطأ في الصلولة دون تحقق الشرط

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١١ في الهامش .

(٢) امتثانف مخطوط ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٥١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن حق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحييه . ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا اذا تحقق الشرط ، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق — ولو لم يقع بالفعل — اذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للصلولة دون تحقيقه : نقض مدني في ٧ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٨٢ من ١٣٢٣ .

أو دون تغلفه ، ولا يكتفى أن يكون بمجرد عمله قد حال دون ذلك من غير أن ينطوى هذا العمل على خطأ . فلو أن المؤجر التزم نحو المستأجر أن يؤجر له طابقا آخر من الدار إذا بقي في الطابق الاول الذى أجره له مدة معينة ، ثم تأخر المستأجر عن دفع أجرة الطابق الاول مما دعا المؤجر أن يستصدر حكما عليه بالاخلاء قبل انقضاء المدة المعينة ، فلا يقال في هذه الحالة أن المؤجر قد عمل ، باخراج المستأجر من الطابق الاول ، على تغلف الشرط مما يؤدي الى اعتباره متحققا . ذلك أن المؤجر لم يرتكب خطأ في اخراج المستأجر من الطابق الاول ، بل المستأجر هو الذى ارتكب الخطأ بتأخره عن دفع الاجرة . وإذا التزم شخص نحو ابنه باعطائه مبلغا من المال إذا لم بين له دارا ، فان الأب يستطيع أن يبنى الدار لابن فيتغلف الشرط بذلك ، ولا يعتبر الأب مخطئا في العمل على تغلف الشرط (١) . وانما يعتبر الطرف قد أخطأ في العمل على تحقق الشرط ، ومن ثم يعتبر الشرط متغلفا ، في الفرض الآتى : شخص تمهد باعطاء ايراد مرتب لشخصين طول حياتهما ، على أن من يموت منهما قبل الآخر يرتد ايراده الى صاحبه ، فيجمع هذا بين الايرامين . فإذا قتل أحد هذين الشخصين الآخر ، فانه يكون بذلك قد عمل غشاً على تحقيق الشرط الذى يترتب على تحققه أن يرتد له ايراد الشخص المقتول ، ومن ثم يعتبر الشرط متغلفا جزاء له على غشه ، ولا يرتد له هذا الايراد (٢) . كذلك إذا أحرق المؤمن على الحريق المكان الذى آمنه ، فانه لا يستحق مبلغ التأمين .

على أنه ليس من الضروري ، بعد أن حذفت نص المادة ٣٨٨ من

(١) بوبوى وبارد ٢ فقرة ٨٠٦ .

(٢) محكمة استئناف بواتيه أول فبراير سنة ١٨٨١ سببية ٨٢ - ٢

٢٧ - بوبوى وبارد ٢ فقرة ٨٠٨ وقريب من ذلك الوارث اذا قتل مورث ، فانه لا يرث في الشريعة الاسلامية ، وان كان حق البسوارث في الميراث ليس حقا مطلقا على شرط كما سبق القول .

المشروع التمهيدى وكان يشترط أن تكون الحيلولة دون تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش ، أن تكون الحيلولة حتما بهذا الطريق . بل يكفى أن يكون هناك خطأ فى جانب من حال دون تحقق الشرط أو دون تخلفه ، ولو لم يصل هذا الخطأ الى درجة التعمد والغش . فإذا تعهد صاحب مصنع لموظفيه بأن يعطيهم تعويضا عن مصروفات انتقالهم الى المصنع اذا لم يقدم لهم عربة خاصة تتقاهم اليه ، فان مجرد تأخر أحد الموظفين عن ادراك العربة الخاصة يكون خطأ ، ويكون قد عمل على تحقيق الشرط بخطأ منه ، فلا يستحق تعويضا عن مصروفات انتقاله الى المصنع بوسائله الخاصة (١) .

(١) ولقد جاء فى الموجز للمؤلف فى هذا الصدد : « ويعتبر الشرط قد تحقق حكما اذا منع المدين تحققه عن عمد او اهمسال ( م ١١٧٨ فرنسى - استثنائى مخطط ٦ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٥١ ) . فإذا تعهد شخص لسميسار بأن يدفع له مبلغا من النقود اذا توسط السمسار فى بيع منزل مملوك للمتعهد بالثمن المناسب ، ووجد السمسار مشترى بثمان مناسب ، وامتنع صاحب المنزل من بيعه هذا أو أهمل حتى ضاعت الصفقة ، فان الشرط يعتبر متحققا حكما ، ويجوز للسميسار ان يطالب بالمبلغ الذى وعد به . ولكن اذا كان المدين فى منعه لتحقيق الشرط انما كان يستعمل حقا له دون أن يتعمد فى استعماله ، فلا يعتبر الشرط متحققا حكما فى هذه الحالة . وقد ضرب بوتييه ( الالتزامات مقرة ٢١٢ ) لذلك مثلا : اوصى شخص لآخر بمنزل بشرط ان يدفع الموصى له مبلغا من المال لشخص معين فى مدة سنة والا بقى المنزل للوارث . فإذا منع الوارث الموصى له من تحقيق الشرط الذى علق عليه الوصية بأن حجب على أمواله لدين شخصى فى ذمة الموصى له للوارث ، وجعل الوارث الموصى له بذلك عاجزا عن دفع المال للشخص المعين فى المدة المحددة ، فان الشرط يعتبر متخلفا لا متحققا حكما ولو ان الوارث هو الذى منع تحقق الشرط ، لانه فى منعه لتحقيق الشرط انما كان يستعمل حقا ثابتا له . وكما ان الشرط يعتبر متحققا حكما اذا منع المدين تحققه لسبب غير مشروع ، فانه كذلك يعتبر متخلفا حكما اذا حققه الدائن بعمل غير مشروع . فمن يتعاقد مع شركة تأمين على الحياة على أن الشركة تعطى وريثه مبلغا من المال اذا مات ، ثم يعجل بعد ذلك بموته بأن ينتصر مثلا ، فيحقق الشرط بعمل غير مشروع ، لا يكون بذلك قد حقق الشرط تحقيقا معتبرا ، بل بعد الشرط متخلفا حكما ( الموجز مقرة ٤٧٤ ص ٤٨٢ ) . هذا ويلاحظ ان التزام شركة التأمين على الحياة باعطاء الورثة بمبلغ التأمين ، اذا مات مورثهم المؤمن له ، ليس التزاما معلقا على شرط ، بل هو التزام =



ولا يطلب من الطرف ذي الشأن الا ان يثبت ان الطرف الآخر قد حال بخطاء دون تحقق الشرط أو دون تخلفه (١) .

ولكن يجوز للطرف الآخر ان يثبت أنه بالرغم من خطاها فان الشرط ماكان ليتحقق أو ماكان ليتخلف ، وفي هذه الحالة لايجوز اعتبار الشرط متحققا أو متخلفا مادام الخطأ ليس هو السبب الحقيقي في تخلفه أو في تحققه (٢) .

## ٢ - أثر تحقق الشرط أو تخلفه

٢٨ - الشرط الواقف - النصوص القانونية : رأينا أن المادة ٢٦٨ من التنتين المدني المصري تنص في صدرها على ما يأتي : « اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط » (٣) .

= معلقن بأجل ، إذ الموت أجل لا شرط وان كان أجلا غير معين . ومع ذلك فانه اذا انتحن المؤمن له ، لم يحل الاجل ، وثيرا ذمة شركة التأمين من التزامها بدفع مبلغ التأمين ( انظر فقرة ٧٥ فيما يلي ) .

(١) أوبري ورق ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٠ .  
(٢) لارومبيير ٢ م ١١٧٨ فقرة ١٠ - لوران ١٧ فقرة ٧٦ ص ٩١ - بودري ويلارد ٢ فقرة ٨٠٧ .

(٣) انظر تاريخ هذا النص والنصوص المقابلة له آنفا فقرة ٢٨ في الهامش - وقد كانت المادة ١٠٤ / ١٥٨ من التنتين المدني السابق تنص على ما يأتي : « اذا كان فسخ التعهد معلقا على أمر محقق فالتعهد باطل ، ويبطل ايضا اذا كان فسخه معلقا على أمر مشكوك فيه في الأصل ثم تحقق . وأما اذا كان التعهد مشروطا فيه أنه معلق على أحد الأمرين فوجود المطلق عليه يبطل الشرط ويثبت التعهد » . وصدر هذه المادة يعرض للشرط الفاسخ ، ويعرض العجز للشرط الواقف ، والذي يعنينا هو الشرط الواقف ، فإذا كان التعهد معلقا عليه وتحقق الشرط - سواء كان محققا منسدا البداية أو كان مشكوكا في تحققه ثم تحقق - ولا يعتبر في الحالة الأولى شرطا بالمعنى المصحيح ( المرجع للمؤلف ص ٤٨١ هامش رقم ١ ) - أصبح التعهد نافذا ، وهذا هو عين ما يقرره صدر المادة ٢٦٨ من التنتين المدني الجديد ، فلا فرق أثن في الحكم ما بين التصين .

( الوسيط ٣ - م ٥ )

فإذا تحقق الشرط الواقف اذن نفذ الالتزام المعلق عليه ، وكان قبل تحقق الشرط موقوفا كما رأينا (١) . فيجوز بعد تحقق الشرط للدائن أن ينفذ بحقه اختيارا أو إجبارا ، وله أن يستعمل الدعوى البوليسية تمهيدا لهذا التنفيذ . ولا يرد ما قبضه ، لأنه قبض ما هو مستحق له . ويسرى التقادم في حق الالتزام منذ تحقق الشرط ، وكان لايسرى حال تعلقه . وقد تقدم بيان كل ذلك . هذا ويعتبر الالتزام بتحقيق الشرط موجودا ، لا منذ تحقق الشرط فحسب ، بل منذ نشوء الالتزام (٢) ، وهذا هو الأثر الرجعي لتحقيق الشرط وسيأتى بيانه . ويستخلص من ذلك أنه إذا تم العقد معلقا على شرط واقف ، لم يجوز لأحد المتعاقدين أن يرجع في تعاقده ما بين تمام العقد وتحقيق الشرط فإن الشرط إذا تحقق اعتبر العقد قد تم وترتبت عليه جميع آثاره منذ انعقاده لا منذ تحقق الشرط (٣) .

أما إذا تخلف الشرط الواقف ، فإن الالتزام الذي كان معلقا على هذا الشرط — وكان له وجود ناقص كما قدمنا — ينمحي ويصبح كأن لم يكن ، ولا يعتبر له وجود ، لا كاملا ولا ناقصا ، منذ البداية ، وهذا هو الأثر الرجعي لتخلف الشرط (٤) . وينبنى على ذلك أن المدين إذا لم

---

(١) وقد كان للالتزام وقت تعلق الشرط وجود ناقص كما قدمنا ، وتحقق الشرط يتكامل هذا الوجود ، ويصبح الالتزام كابل الوجود نائذا .

(٢) استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ من ٢٩ .

(٣) بوبري وبارد ٢ فقرة ٨٤٧ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطنان الواردة به على البائع في جاسه الزايده امام المحكة وكان هذا الشرط قد تخلف بروس المزاد في تلك الجلسة على الطاعن ( المشتري ) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يعيده الى الوجود اجرة صاحب المصلحة في التمسك بالتعديله مادام انه لم ينعقد اصلا منذ البداية نتيجة لاعمال الاثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فامسكالم الطاعن للأطيان محل النزاع وقراره بشرائها وسدائه اغلب ثمنها وتصرفه بالبيع في جزء منها كل ذلك ليس من شأنه ان يعيد الى العقد وجوده : نقض مخني في ١١ يناير سنة ١٩١٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٦ ص ٤٩ .

يكن قد وفى شيئاً من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلاً ، وإذا كان قد وفى شيئاً فإنه يسترده (١) . ويتبنى على ذلك أيضاً أن الدائن إذا كان قد تصرف فى الشيء ، فإن تخلف الشرط الواقف يلغى جميع تصرفاته لأنها جميعها كانت معلقة على هذا الشرط الواقف كما قدمنا (٢) .

٢٩ - الشرط الفاسخ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٦٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض » .

« ٢ - على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط » (٣) .

..

(١) بودرى وبارن ٢ لقرة ٨٤٩ .

(٢) على أن هناك أعمالاً إذا نفذت لم يمحى منها تخلف الشرط الواقف . وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة فى هذا المعنى بأنه إذا دفع القرض للمقترض جـمـزءاً من القرض ، على أن له الباقي إذا قدم المقترض شهادة بخلو العقار المرهون ضماناً لهذا القرض من الحقوق الميضية والتكاليف ، فإن الرهن يبقى شاملاً للجزء المنفوع من القرض حتى لو ظهر أن المقارر منقول بحتوق مسابقة ( استئناف ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٤ ) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٢٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقة لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أقر النص بعد استبدال كلمة « استحال » بكلمة « تمتر » فى الفترة الاولى ، وأصبح رقمه المادة ٢٨١ فى المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « نافذة » بكلمة « قائمة » فى الفترة الثانية ، وأصبح رقم المادة ٣١٩ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنة ( مجموعة الأعمال التوضيرية ٣ ص ١٦ و ١٨ ) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى للسابق صدر المادة ١٥٨/١٠٤ ، وهو كما رأينا يلغى بأنه « إذا كان لمسخ التمهيد معلقاً على أمر محقق فالتعهد باطل ، ويتبع أيضاً إذا كان لمسخه معلقاً على أمر مشكوك فيه =

ونرى من ذلك أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فإن تحققه يزيل  
الالتزام الملحق عليه ، فيعتبر هذا الالتزام كأن لم يكن منذ البداية  
بفضل الأثر الرجعي : وينسخ الالتزام بقوة القانون ، دون حاجة  
الى حكم أو عذار ، ويترتب على ذلك ما يأتي : ١ - لا حاجة لطلب  
الفسخ ، ومن باب أولى لاستصدار حكم به ، ولكن إذا حصل نزاع  
وجب الالتجاء الى القضاء ، لا ليقضى بالفسخ كما يفعل في فسخ العقد

---

= في الأصل ثم تحقق ، • والفسخ الملحق على أمر لا يعتبر فسخاً  
معلقاً على شرط ، إذ الأمر المحقق لا يمكن أن يكون شرطاً كما تدبرنا •  
ومن ثم يكون التعهد غير موجود ما دام نسخة معلقاً منذ البداية على أمر  
محقق ، أي مادام مفسوخاً منذ البداية . أما في الحالة الثانية الواردة في  
النص ، وهي حالة الشرط بالمعنى الصحيح ، فإن الفسخ يكون معلقاً على  
أمر مشكوك فيه ثم يتحقق ، ويتحقق الشرط يزول الالتزام • وهذا هو  
عين الحكم في التقنين المدني الجديد .  
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري م ٢٦٩ ( وهي مطابقة للمادة ٢٦٩ من التقنين المدني المصري ) •  
وفي التقنين المدني الليبي م ٢٥٦ ( وهي مطابقة للمادة ٢٦٩ من التقنين  
المدني المصري ) • وفي التقنين المدني العراقي : م ٢٨٩ - ١ - العقد الملحق على  
شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم . فإذا تحقق الشرط فسخ العقد ، وألزم  
الدائن برد ما أخذه ، فإذا استحاله رده وجب الضمان • وإذا تخلف الشرط  
لزم العقد • ٢ - على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى  
فائضة رغم تحقق الشرط • ( ولا فرق في الحكم بين التقنين العراقي والتقنين  
المصري رغم اختلاف العبارة ، ويرجع اختلاف العبارة الى تأثير التقنين العراقي  
بتمبيرات الفقه الاسلامي - انظر الأستاذ حسن الخفون في أحكام الالتزام  
م ١٣٩ ) . وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني : م ٩٧ - أن شرط  
الانقضاء لا يوقف تنفيذ الموجب ، بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند  
تحقق الشرط . وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسئول عنه ، لزمه بدل  
المطل والضرر . غير أنه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات ، وكل نص يقضى  
عليه برد المنتجات بعد كونه لم يكن • م ٩٩ - إذا تحقق شرط الانقضاء ،  
فلن الأعمال التي أجزاها الدائن في خلال ذلك تصبح لغوا ، ما عدا أعمال  
الإدارة فلتها تبقى ثابتة على كل حال • ( ولا فرق في الحكم ما بين التقنين  
اللبناني والتقنين المصري رغم اختلاف العبارة ) •  
وفي التقنين المدني الكويتي م ٣٢٧ ( تتفق مع المادة ٢٦٩ من التقنين  
المدني المصري ) •  
وفي التقنين المدني الأردني م ٣٩٩ ( تتفق مع المادة ٢٦٩ من التقنين  
المدني المصري ) •

الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه ، بل ليقرر أن العقد قد انفسخ ، ولا يجوز له أن يمنح أية مهلة \* ٢ - يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بانفساخ العقد ، فيستطيع دائنو البائع بعد انفساخ عقد المشتري أن يحجزوا على المبيع مباشرة بمجرد تحقق الشرط الفاسخ . ٣ - لا يجوز للطرفين باتفاقهما أن ينزلا عن الفسخ ، إذ يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، ولا بد من إبرام عقد جديد ينعقد من وقت إبرامه .

وبتحقق الشرط الفاسخ تسقط جميع التصرفات التي صدرت من الدائن تحت شرط فاسخ ، ولا تبقى الا أعمال الإدارة على الوجه الذي سنبينه فيما يلي . وإذا كان الدائن قد استوفى الدين ، وتحقق الشرط الفاسخ ، فعليه أن يرده للمدين (١) ، وإذا استحال الرد لسبب أجنبي ، كان عليه أن يعرض المدين عما أصابه من الضرر . أما إذا رجعت الاستحالة الى سبب أجنبي ، فقد انقضى الالتزام بالرد ، ولا محل للتوضيح في هذه الحالة . والالتزام بالرد مبني على أساس دفع غير المستحق ، فانه لما تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعي ، تبين أن الشيء الذي دفعه المدين للدائن لم يكن مستحقا ، فكان له الحق في استرداده .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام في عقد الهبة - شأنه شأن سائر العقود - قد يكون معلقا على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط في هذه الحالة أن يستند الواهب الى عذر مقبول وإنما يكفي تحقق الشرط . وكما كانت محكمة الموضوع قد امتنعت بإسباب سائغة أن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد الوطني البريد التي يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ وهو عدم استحقاق مستخدمي المصلحة الخارجيين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة ، وأن هذا الشرط قد تحقق بمسئور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ الذي حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ١٦ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٥٢ من ٧٧٢ .

وإذا تخلف الشرط الفاسخ ، فإن الالتزام الذي كان معلقا عليه وكان على خطر الزوال يصبح باتا غير معرض للزوال ، ويتصبح جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ هي أيضا باتة غير قابلة للنقض . أما تصرفات الطرف الآخر التي كانت معلقة على شرط واقف ، ولم يتحقق هذا الشرط بتخلف الشرط الفاسخ ، فإنها تزول بأثر رجعي كما قدمنا ويتم كل ذلك بمجرد تخلف الشرط الفاسخ دون حاجة الى حكم أو اذار ، كما رأينا ذلك في حالة تحقق هذا الشرط .

#### ٤٠ - أعمال الإدارة في حالة تحقق الشرط الفاسخ : قدمنا أن جميع

تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ تسقط بتحقيق الشرط فيما عدا أعمال الإدارة . وقد نصت على ذلك صراحة ، كما رأينا ، الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ اذ تقول : « على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط » . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى :

« أما ما يصدر من الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائما رغم تحقق الشرط ، ذلك أن هذه الاعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط . ثم أنه من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينمى من الاستقرار . وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الاشارة اليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة اجارة مثلا ، وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات » (١) .

والمثل المألوف لاعمال الإدارة هو الايجار . ويدخل في أعمال الإدارة أيضا قبض الاجرة وبيع الثمار والمحصولات وقيد الرهن وتجديد القيد وتسجيل العقد ونحو ذلك ، بل يدخل في أعمال الإدارة ، فلا ينفسخ بتحقيق الشرط الفاسخ، القسمة وتطهير العقار . فإذا أجرى

(١) مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٧ .

المالك قسمة العين الشائعة التي يملكها تحت شرط فاسخ ، فان هذه القسمة ، سواء كانت قضائية أو رضائية ، لاتنفسخ بتحقيق الشرط ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك . وكذلك الامر فيما يتعلق بتطهير العقار اذا كان مثقلا برهن وأجرى المالك تحت شرط فاسخ تطهيره ، فلا يعود مثقلا بالرهن حتى لو تحقق الشرط الفاسخ (١) . كما تقدم القول .

ولكن يشترط لبقاء أعمال الادارة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ أمران : ١ - أمر ذاتي ، هو حسن نية صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ، فيجب ألا يتخذ من أعمال الادارة ذريعة يتوصل بها الى تعطيل حق الطرف الآخر اذا تحقق الشرط الفاسخ . ٢ - وأمر موضوعي ، هو ألا يجاوز في أعمال الادارة الحد المألوف ، فلا يعقد اجارة لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، ولا يبيع الا الموجود من المحصولات فيمتنع عليه بيع المحصولات المستقبلية لسنتين قادمة ، وهكذا .

والسبب في بقاء أعمال الادارة واضح ، لان هذه الاعمال ضرورية ويجب القيام بها في وقتها المناسب ، ويجب أن يكون لها من الاستقرار مايكفل لها البقاء حتى يتيسر اجراؤها . ولما كان صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ هو الذي يملك الادارة ، فقد يسر له القانون مهمته بأن أبقى أعماله قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ ، مادام قد توافر فيها الشرطان المتقدمان .

### ٣ - الاثر الرجعي لتحقيق الشرط

٤١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٠ من التقنين المسدنى

على ما يأتي :

« ١ - اذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذي نشأ فيه

---

(١) انظر في هذا المعنى انسيكلوبيوى داللو ١ لفظ Condition فقرة ٦٢ - كولان وكليبتيان ٢ فقرة ٦٥٩ . وانظر في ان هذه المسألة مختلف فيها : بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٧٣ - بودرى ولوان ٣ فقرة ٢٣٤٠ - فقرة ٢٣٤٦ .

الالتزام ، الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله انما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط» .

« ٢ - ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لايسد للمدين فيه (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدنى السابق المواد ١٠٥/١٥٩ و ١٠٦/١٦٠ و ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ (٢) . ولا فرق في الحكم بين التقنيين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السوري المادة ٢٧٠ ، وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٢٥٧ ، وفي التقنين المدنى العراقى ٢٩٠ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٩٩٥ و ٩٩٨ و ٩٩٩ ، وفي التقنين المدنى الكويتى م ٣٣٨ ، وفي

---

(١) **تأويل النص :** ورد هذا النص فى المادة ٧٩١ من المشروع التمهيدي على الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، بعد ان ابدلت فى لجنة المراجعة ظله « انسحب » بكلمة « استند » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٢ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٠ ( مجموعة الاعمال التوضيحية ٣ ص ١٩ و ص ٢١ و ص ٢٢ ) .

(٢) **التقنين المدنى السابق :** م ١٥٩/١٠٥ - اذا تم الشرط بوقوع الامر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه . فيعتبر التعهد والحقوق اللاحقة له مستحقة او لافية من وقت الاتفاق على هذا الشرط .  
م ١٠٦/١٦٠ : ومع ذلك اذا صار الوفاء بالتعهد به غير ممكن قبل وقوع الامر المعلق على وجود التعهد ، فلا يكون لهذا الامر تأثير عند وقوعه م ٢٦٩ مكررة/ ٣٤٠ : لا يضر وقوع الشرط الذى يجبله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توقيفى او من المشتري تحت شرط فاسخ ( قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٣ ) : وهذا النص فى التقنين المدنى السابق يقابل المادة ١٠٣٤ من التقنين المدنى الجديد . ويلاحظ أن العقد المعلق على شرط لابد من شهوره معلقا بالشرط ، فلذا متاحق الشرط اثر ذلك فى حق الدائن المرتهن ، وهذا خلافا لحكم المادة ٢٦٩ مكررة / ٢٤٠ من التقنين المدنى السابق ( الاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٦٨٨ ص ٥١٥ ) .



## التقنين المدني الاردني م ٤٠٠ (١) •

وهذه المسألة هي من أهم المسائل في الشرط • ويختلف الشرط عن

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٢٧٠ ( مطابقة للمادة ٢٧٠ من التقنين

المدني المصري ) •

التقنين المدني الليبي : م ٢٥٧ ( مطابقة للمادة ٢٧٠ من التقنين

المدني المصري ) •

التقنين المدني العراقي : م ٢٩٠ ( مطابقة في الحكم للمادة ٢٧٠ من

التقنين المدني المصري : انظر الاستاذ حسن الدنون في احكام الالتزام في

الفتاوى المدني العراقي مقرة ١٤٣ - مقرة ١٤٨ )

تقنين الوجبات والمقود اللبناني م ٩٥ : ان الموجب عليه نصت

شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقق هذا الشرط ان يقوم بأي عمل من شأنه ان

يمنع استعمال حقوق الدائن او يزيده صعوبة في حالة تحقق الشرط • وبعد

ان يتحقق شرط التعليق تكون الاعمال التي اجراها الموجب عليه في خلال

ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الاضرار بالدائن ماعدا الحقوق المكتسبة

شرعا لشخص ثالث حسن النية •

م ٩٦ : اذا هلك او تعيب موضوع الموجب الممسك على شرط قبل

تحقق الشرط فتطبق القواعد الآتية : اذا هلك الشيء جميعه ولم يكن هلاكه

ناشئا عن فعل او خطأ من المدين ، فيبقى تحقق الشرط بدون مقبول وبعد

الموجب كانه لم يكن • واذا كان هذا الموجب ناشئا عن عقد متبادل فان الشيء

يهلك على المدين • بمعنى انه لا يصح له ان يطالب الدائن بتنفيذ الشيء

المقابل ، واذا تعيب الشيء او نقصت قيمته بلا فعل ولا خطأ من المدين ،

وجب على الدائن قبوله بحاله دون تخفيض من الثمن • واذا هلك الشيء

جميعه بخطأ او بفعل المدين ، حق الدائن ان يطلب بدل العطل والضرر •

واذا تعيب الشيء او نقصت قيمته بخطأ او بفعل من المدين ، كان للدائن

ان يختار اما قبول الشيء على حالته واما الغاء العقد ، وفي الحالتين لا يحرر

حق المطالبة ببطل العطل والضرر عند الانتضاء • كل ذلك اذا لم يشترط

الفريتان خلافا •

م ٩٨ : ان القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٩٥

تطبق على الموجبات المعقودة على شرط الالفاء ، فيما يختص بالأعمال التي

اجراها ذاك الذي تلقى حقوقه بتحقيق الشرط ، ماعدا الحقوق المكتسبة

شرعا لشخص ثالث حسن النية •

م ٩٩ : اذا تحقق شرط الالفاء فان الأعمال التي اجراها الدائن في خلال

ذلك تصبح لغوا ، ماعدا أعمال الإدارة فانها تبقى ثابتة على كل حال •

( والتقنين اللبناني ، كمانزى ، لا يصرح بمبدأ الأثر الرجعي لتحقيق

الشرط ، ولكنه يورد أهم تطبيقاته وأهم استثناءاته • ولعله تأثر بالنقد الذي

يوجه عادة من الفقه الحديث الى مبدأ الأثر الرجعي • وهو في تبعة الهلاك

يتضمن مع احكام القسانون المدني الفرنسي الا في التعيب والهلاك الجزئي • =

الأجل بوجه خاص في أن للشرط أثراً رجعياً ليس للأجل (١) ، وفي أن الشرط أمر غير محقق الوقوع والأجل أمر محقق .  
ونتكلم ، في الأثر الرجعي للشرط (٢) ، في المسائل الآتية :  
١ - الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي وتقدير هذا المبدأ .  
٢ - ما يترتب من النتائج على الأثر الرجعي . ٣ - ما يستثنى من اعمال الأثر الرجعي .

٢٢ - الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي - تقدير  
هذا المبدأ : أشرنا فيما قدمناه الى أن لتحقيق الشرط ، سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ، أثراً رجعياً . وهذا ما تقوله صراحة المادة ٢٧٠ مدني ، فهي كما رأينا تقرّر أنه اذا تحقق الشرط استند الى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام .  
ونبدأ ببيان الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي ، وقد تشعبت الآراء في بيان هذا الأساس .

---

= التقنين المدني الكويتي : م ٣٢٨ ( مطابقة للمادة ٢٧٠ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الاردني : م ٤٠٠ - المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط . ( لم يأخذ المشرع الاردني بما جرت عليه القوانين الحديثة وهو اسناد أثر الشرط الى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام لتعارضه مع المبادئ العامة في الفقه الاسلامي التي تقضي بان المعلق يثبت عند ثبوت الشرط لا قبله ) .

(١) لم يكن للقانون الروماني في عهده المدرسي جعل للشرط أثراً رجعياً في كل الصور . فقد كان الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الواقف مختلفاً فيه بين الفقهاء المدرسين ، ولم يكن لتحقيق الشرط الفاسخ في هذا العهد المدرسي أثر رجعي . وانما جعل لتحقيق الشرط أثر رجعي في جميع الصور في عهد جوستينيان ( جبرار الطبعة الثامنة ص ٥٠٨ - شوسse Choussse في مقالته في الأثر الرجعي للتصرفات في المجلة الانتقالية سنة ١٩٠٠ ص ٥٢٩ - ص ٥٤٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٣٧ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ ) .

(٢) انظر في هذه المسألة : رسالة فلدرمان Felderman باريس سنة ١٩٣٥ - مرلان Merlan في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٤٨ ص ٢٧١ وما بعدها - تقرير هوان Houin وكزافييه جان Xavier Jane في مجموعة جمعية هنري كابيتان ٣ ص ٢٤٢ وما بعدها .

فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الأثر الرجعي لتحقيق الشرط ليس إلا مجرد افتراض وهمي (fictio) من جانب المشرع ، الغرض منه تفسير بعض النتائج التي تترتب على تحقق الشرط ، ومن ثم لا يجوز التوسع في أعمال هذا الأثر الرجعي ، بل يجب قصره على الأحوال التي قصد المشرع مراعاة أو ضمنا أن يكون لتحقيق الشرط فيها هذا الأثر (١) . ولكن هذا الرأي لا يحل الاستئثار ، إذ يبقى أن نعرف لماذا افترض المشرع هذا الافتراض الوهمي في النتائج التي ترتبها على تحقق الشرط .

ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الأثر الرجعي لتحقيق الشرط ليس إلا تعبيراً ملائماً للقول بأن تحقق الشرط ليس من شأنه إلا تثبيت حق كان موجوداً من قبل ، وهذا التثبيت (confirmation) هو كل المقصود بالأثر الرجعي . وعلى هذا المعنى لا يكون الأثر الرجعي افتراضاً وهمياً من جانب المشرع ، بل هو استجابة لحقيقة واقعة ، فالحق المعلق على شرط موجود منذ وجود الاتفاق ، وما تحقق الشرط بمنشئ له يسل هو تثبيت لوجوده (٢) . ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يقتصر على تفسير الشرط الواقف دون الشرط الفاسخ . ويؤخذ عليه ، حتى في تفسيره للشرط الواقف ، أنه يفرض أن الحق المعلق على شرط واقف موجود منذ البداية وتحقق الشرط انما يقتصر على تثبيته ، وهذا التفسير مصادرة على المطلوب ، فإن وجود الحق منذ البداية لم نقل به إلا لأن للشرط أثراً رجعياً ، فلا يجوز أن يفسر هو نفسه هذا الأثر الرجعي (٣) .

---

(١) أوبري دو وبارتان ٤ مقرة ٢٠٢ ص ١٠٦ هامش رقم ٦٠ مكرثا - بوردري وبارد ٢ مقرة ٨٠٩ - بلانيول وريبير ويونجيه ٢ مقرة ١٣٦٦ (٢) ديملومب ٢٥ مقرة ٣٧٧ - لارومبيز ٢ م ١١٧٩ مقرة ٩ - ماركاديه ٤ م ١٧٩ مقرة ٥٥٨ .  
(٢) ويذهب أهرنج إلى أن القانون الروماني كان يقول بالأثر الرجعي ويفسر ذلك باعتبارات عملية ، وبأن الحق قد وجدت بذاته منذ البداية كالجنين ، وأن كان المنطق يقضي بالأثر الرجعي ، وأنه يجب التريص حتى يولد الحق ( أهرنج في روح القانون الروماني ٤ ص ١٦٧ ) .

ويذهب كولان وكابيتان الى أن الأثر الرجعي للشرط ليس  
 الا تطبيقا للمبدأ القاضي بأن فاقد الشيء لا يعطيه (nemo plus juris  
 ad alium transferre potest quam ipso habet) فصاحب الحق المطلق سلب  
 شرط واقف أو شرط فاسخ لا يستطيع أن يتصرف في هذا الحق الا  
 تحت الشرط الواقف أو الشرط الفاسخ ، والا أعطى أكثر مما يملك (١) .  
 ولكن هذا التفسير لا يكفي لتأسيس الاثر الرجعي ، فإذا كان المالك تحت  
 شرط فاسخ لا يستطيع أن ينقل للمغير أكثر مما يملك ، فان هذا لا يمنعه  
 من أن ينقل ما يملك . وهو يملك حقا معلقا على شرط فاسخ ، فيستطيع  
 أن ينقله ، حتى اذا ما تحقق انشروط لم ينتج أثره الا من وقت تحققه  
 لا منذ البداية . فالمبدأ القاضي بأن فاقد الشيء لا يعطيه لا يقتضى حتما  
 الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي لتحقيق الشرط .

وقد ذهب بعض رجال الفقه الحديث الى انكار الأثر الرجعي  
 للشرط ، اذ يرونه مجافيا للواقع ، ومعتلا لحرية تصرف المالك في ملكه ،  
 وضارا بالغير اذ يبتقى على الدوام مهددا بهذا الأثر الرجعي . وبذلك  
 لتعقد المعاملات ولا تستقر الحقوق (٢) . وقد عمدت بعض التقنينات

---

(١) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٨ - ولكنهما يقولان ايضا انه يجب عدم  
 اعتبار الاثر الرجعي مبدا عاما ، بل الاصل هو ان الاثر لا يترتب الا عند  
 تحقق الشرط ، مع استثناء بعض حالات يكون فيها الاثر الرجعي تفسيرا  
 تويا لفكرة تثبيت الحق الموجود من قبل ( كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩ ) .  
 والفقيهان يقلبان الوضع بذلك : فان الاصل هو الاثر الرجعي والعكس  
 هو الاستثناء .

(٢) انظر في هذا المعنى بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٣٧ ص ٣٨٩  
 ص ٣٩٠ .

(٣) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩ - بلانويل وريبير وبولانجيه ١ فقرة  
 ٢٢٠ و ٢ فقرة ١٣٧٣ . ويقول بيدان ولاجارد ( ٨ ص ٥٤١ هامش رقم ١ )  
 انه منذ آخر القرن التاسع عشر أخذ بعض رجال الفقه الحديث ينتقدون فكرة  
 الاثر الرجعي لتحقيق الشرط ، وبخاصة رجال الفقه الروماني تحت تأثير  
 ونشيد (Windscheid) ، اذ ذهبوا الى ان الاثر الرجعي في نظرية الشرط  
 يزيد يسبق الباعث ( جيران الطبعة الثامنة ص ٥٠٧ - ٥٠٨ ) .

وجاء في الموجز للمؤلف عن المذهب المتكر للأثر الرجعي ما يأتي :  
 « وهناك مذهب حديث ينكر أن يكون للشرط أثر رجعي ، ويرى أن أساسه  
 اثر الشرط لتاريخ سابق على تحققه أو تخلفه أمر مخالف لطبيعة الاشياء =

الحديثة فعلا الى انكار أن يكون لتحقق الشرط أثر رجعي ، كما فعل

**- وأن الطبيعي هو أن ينتج تحقق الشرط أو تخلفه ما يتقرب عليه من الاثر من الوقت الذي وقع فيه هذا التحقق أو هذا التخلف لا قبل ذلك ، لأن تحقق الشرط أو تخلفه هو العلة لهذا الاثر والمعلول لا يسبق العلة .** ويدعم المذهب هذه الحجة المنطقية باعتبارات تاريخية وعملية . فمن الناحية التاريخية يستند الى أن القانون الروماني لم يقرر مبدأ اثر الرجعي للشرط كقاعدة عامة ، بل أن هناك نصوصا وردت في هذا القانون تتناقض مع الاثر الرجعي . ولم يخرج لقباء القانون انفرنسي التسديم عن تفاسيد القانون الروماني في هذا الصدد ، ولم يأت بوتييه الا ( بحالتين ) يفسرهما بالاثـر الرجعي . وقد نقل قانون نابليون نظرية الاثر الرجعي للشرط عن بوتييه . فلم يرد أن يخرج بها عن صورها التقليدية الضيقة . أما من الناحية العملية فإن نظرية الاثر الرجعي ليست ضرورية بالنسبة لبعض النتائج ، وليست صحيحة بالنسبة لبعض النتائج الأخرى . فهي ليست ضرورية بالنسبة للنتائج التي سبق إيرادها كتطبيق لها، ويمكن تفسير هذه النتائج غير نظرية الاثر الرجعي : ١ - فالحق المطلق عسلي شرط موقف ينقل الى السسوره لأن له وجودا احتماليا كما قدنا ، فينقل بحالته هذه من المورد الى الوارث ، ولا حاجة في تفسير هذا الحكم الى القول بالاثـر الرجعي . ٢ - والرهـن الذي يفسن حقا معلقا على شرط موقف يعتبر تاريخه من وقت الاتفاق على الرهن لا من وقت تحقق الشرط ، لأن الحق كان له وجود احتمالي وقت الاتفاق على الرهن ، وإذا كان الرهن جزئا لضمان الأشياء المستقبلية فأولى أن يجوز لضمان الأشياء الموجودة ولو كان وجودها احتماليا . ٣ - وتصرف اللذان في حق معلق على شرط موقف تصرف في شيء موجود ولو وجودا احتماليا . أما تصرفه في حق معلق على شرط فاسخ ، وزوال هذا التصرف بتحقيق الشرط ، فيرجع الى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل الى الغير أكثر مما يملك ، والدائن وقت تصرفه في الحق المعلق على شرط فاسخ كان يتصرف في حق قابل للزوال ، فلا يستطيع أن ينقل الى الغير الا حقا قابلا للزوال . ٤ - وإذا أدى المدين حقا معلقا على شرط موقف ، فأنسه لا يستطيع أن يسترد ما دفع بعد تحقق الشرط ، لأن الحق قد وجد في ذمته وجودا مؤكدا بتحقيق الشرط بل أن يطالب بالاسترداد ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطالب باسترداد ما دفعه وفاء لحق مؤكد في ذمته ، أما إذا أدى حقا مطلقا على شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، فله أن يسترد ما دفعه لأنه عندما استرد لم يكن هناك حق متربط في ذمته بنوع من الاسترداد ، ونظرية الاثر الرجعي ليست صحيحة بالنسبة للنتائج الآتية : ١ - إذا كان الحق المعلق على شرط موقف متعلقا بعين ، وهلك العين قبل تحقق الشرط ، فأنها تهلك على المدين حتى لو تحقق الشرط بعد الهلاك . وقد تقدم ذكر هذا الحكم ، وهو حكم يتناقض مع نظرية الاثر الرجعي ، إذ لو كان لتحقيق الشرط أثر رجعي في هذا الفرض . لاعتبرت العين مملوكة للدائن من وقت الاتفاق لا من وقت تحقق الشرط ولكنت وقت الهلاك ملك للدائن ، فكنت تهلك عليه لا على المدين . ٢ - إذا ظهر الحائز لعقار مزهون العقار من الرهن ، كان =

التقنين الألماني وتقنين الالتزامات السويسرى (١) . ولم يستبق الأثر الرجعى الا التقنينات اللاتينية ، وقد سار على نهجها التقنين المصرى ، القديم (٢) والجديد .  
والصحيح فى نظرنا أن فكرة الأثر الرجعى لتحقيق الشرط تستجيب فى أكثر الأحوال لظروف التعاقد وللنية المحتملة للمتعاقدين . ذلك أن المتعاقدين لا يعرفان وقت التعاقد أن كان الشرط يتحقق أولا يتحقق ، ولو أنهما كانا يعرفان ذلك لما علقا العقد على الشرط ولجعلاه عقدا

= يملكه بشرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحقيقه أثر رجعى بالنسبة لتطهير المقار ، ويبقى المقار مطهرا من الزمن ٢٠ - إذا أخذ الشافيع عقارا بالشفعة ، وكان يملك المقار المشفوع به بشرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحقيقه أثر رجعى بالنسبة للشفعة ، ويبقى الشافيع مالكا للمكان المشفوع فيه ٤٠ - إذا كان الحق معالقا على شرط منقوف ، فلا يسرى التلادم بالنسبة له الا من وقت تحقق الشرط ، ولا يكون لتحقيق الشرط أثر رجعى فى هذه الحالة ٥٠ - إذا قام الدائن بعمل من أعمال الإدارة فى الحق المعلق على شرط فاسخ ، كان أجر المشتري وفساء العين لا عن غش ولدة لا تريد علم ثلاث سنوات ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحقيقه أثر رجعى بالنسبة للإيجار ، بل يبقى الإيجار ساريا فى حق البائع وفاء إذا استرد العين البينة ٦٠ - ٥٥٠ فيثبت من ذلك أن الفروض التى لا تلحق فيها نظرية الأثر الرجعى ، لا تلحق من الفروض التى تعلق تديها هذه النظرية ، وأن هذه الفروض الأخيرة يمكن تقسيمها بغير نظرية الأثر الرجعى ، فلا حاجة لنا الآن بنظرية غير ضرورية فى بعض التبديلات وغير صحيحة فى البعض الآخر ( الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٠ ) .

(١) انظر المواد ١٥٨ و ١٦٦ و ١٦١ من التقنين المهنى الألمانى . وهذه النصوص تنص بأن الشرط ، وانما كان أو فاسخا ، ليس لتحقيقه أثر رجعى الا اذا اتفق الطرفان على أن يكون لتحقيقه هذا الأثر فى العلاقة فيما بينهما . والحقوق العينية التى تصدر ، أثناء تعلق الشرط ، من ناقص الملكية تحت شرط واقف أو من ممتلكها تحت شرط فاسخ ، تسقط بتحقيق الشرط ، ولكن هذا لايعنى إطلاقا أن لتحقيق الشرط أثرا رجعيا ، فإن هذه الحقوق انما تسقط من وقت تحقق الشرط ، فلا يزيد أثر تحقق الشرط هنا عن أثر حلول الأجل الفاسخ ( بودرى وبلرد ٢ ص ٤١ - ص ٤٢ ) .  
وانظر الملاحظين ١٧١ و ١٧٤ فقرة ثالثة من تقنين الالتزامات السويسرى وهما شفيان الأثر الرجعى لتحقيق الشرط الا اذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك .

(٢) استثنائا مخطوط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٢ - ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩ - ١٤ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٥٠ .

بسيطا منجزاً (١) . فيمكن إذن في كثير من الاطمئنان تفسير نيتهما على أنهما إنما أرادا أن يسندا أثر العقد الى وقت التعاقد لا الى وقت تحقق الشرط .

ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع مبدأ الأثر الرجعى من النظام العام فلا تجوز مخالفته ، بل جعل للمتعاقدين الحق في أن يفصحا عن نيتهما ، فان كانا لا يريدان أن يجعلا للشرط أثراً رجعياً فليس عليهما الا أن يبينا ما أرادا ، وعند ذلك لا يكون لتحقيق الشرط أثر رجعى ، لأن النية الحقيقية للمتعاقدين قد تعارضت مع النية المحتملة ، ولا شك في أن الأولى تتسخث الثانية . وليس على المتعاقدين ضمير من الأثر الرجعى مادام يقصدان هذا الأثر ، ولا على الغير ضمير من ذلك أيضاً مادامت قواعد الشهر تحمى الغير من المفاجآت (٢) . ويستطيع المشرع أن يفرض أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت الى الأثر الرجعى الا اذا ظهر العكس ، كما فعل التقنينان الفرنسى والمصرى . كما يستطيع أن يفرض أنهما أرادا الأثر الفورى الا اذا ظهر العكس ، كما فعل التقنينان الألمانى والسويسرى . والفروق العملية ما بين الطريقتين فروق مدودة ، فكل طريقة تقرر أصلاً ثم تستثنى منه ، وتكادان تتفقان على حدود الأصل والاستثناء . ولكن الأفضل التمسك مع النية المحتملة للمتعاقدين ، وجعل الأصل هو الأثر الرجعى لتحقيق الشرط . لذلك نرى أن التقنين المحدث الجديد لم يخطئ

(١) وقد جاء في الموجز للمزلف في هذا المعنى : « وانصار هذا المذهب يدافعون عنه بأنه يترجم بأمانة عن النية الحقيقية للمتعاقدين ، فسان هذين لو علمنا وقت الاتفاق هل يتحقق الشرط أو يتخلف لبنياً تعاقدتهما على هذا الحساب منذ الاتفاق . فإذا كنا قد جهلنا الغيب » ولم يعلمنا بتحقيق الشرط أو بتخلفه وقت الاتفاق ، فليس هذا الجهل الاضطرابى يمتنع من أنهما يريدان أرجاع أثر الشرط الى وقت الاتفاق . وقد كان يفعلان ذلك لو أنهما استطاعا أن يتبينسا مال الشرط منذ الوقت » ( الموجز للمؤلف فقرة ٧٩ ص ٤٨٧ وهامش رقم ١ ) .

(٢) انظر بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤١ — جوسران ٢ فقرة ٤٧٢ — فقرة ٧٤٣ — أنسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ (Condition) جان دى جاردو دى ميشيني (Jean de Garreau de la Méchente) فقرة ٥٥ — وانظر المادة ١١٠ من المشروع الفرنسى الايطالى — وقلرن كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩ ص ٤٥٠ — الأستاذ استاجيل غاتم في أحكام الالتزام فقرة ١٨٩ .

في استنباطه لبدأ الأثر الرجعي على غرار التقنيات اللاتينية ، مع تقييد هذا الأصل باستثناءات تقتضيها حاجات التعامل (١) . وهذا ما نتقل الآن الى بيانه .

٤٣ - ما يترتب من النتائج على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط :  
ونشير الى بعض من النتائج الهامة التي تترتب على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط فيما يأتي :  
١ - التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط وأقف تصبح ، عند تحقق الشرط ، نافذة منذ البداية (٢) . فلو أن مالكا لعين

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩ - ص ٢٠ ) في هذا المصند ما يأتي : « ولسم يحد المشروع في هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية ، بل جعل الأصل في أثر الشرط أن يستند أو يتعلف الى الماضى فيما عدا استثناءات معينة . فالتقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقوف أو الفاسخ الى وقت انعقاد . والواقع أن هذا الحكم ليس الا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين ، فلو أنها كتبا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط ، لردا أثره الى وقت انعقاد العقد . ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط ان الدائن بالتزام معلق على شرط موقوف يترتب حقه لا من وقت تحقق الشرط فحسب ، بل من تاريخ انعقاد العقد . وكذلك الشأن في حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ ، فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط ، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد . واذا كان التقنين الألمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة استناد الشرط وشايعتهما في ذلك تقنينات كثيرة ، فمن المحقق أن هذه التقنينات جميعا لم تمض في هذا السبيل الى القص من غاياته . فهي تخفف من آثار عدم الاستناد الى حد بعيد بقتضى طائفة من التصرف الخاصة ( انظر المواد ١٥٩ - ١٦١ من التقنين الألمانى ) . والحق أن شدة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمائى فيها يتعلق بأثر الشرط ، ليست من السعة كما قد يحسب البعض . فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل في ظل كل من هذين المذهبين ، والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافا في التصوير لا أكثر . فالمذهب اللاتينى يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها ، بينما يجعل المذهب الجرمائى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة مع أباحة الخروج عليها . »

(٢) استضاف أهلى أول ديسمبر سنة ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٢٦ - بى. سويس ١٣ مارس سنة ١٨٩٢ الحقوق ٩ ص ٣٥ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن قائمة بزاز استبدل الإبرال الموقوفة هي =



تحت شرط واقف باع هذه العين أو رهنتها ، ثم تحقق الشرط الواقف ، فإنه يتحقق بائر رجعى لا بالنسبة الى المالك تحت شرط واقف وحده ، بل أيضا بالنسبة الى المشتري منه أو المورثين . فيعتبر المالك تحت شرط واقف بعد تحقق الشرط مالكا للعين منذ البداية (١) ، ويترتب على ذلك أنه يعتبر مالكا للعين وقت أن باعها للغير أو رهنتها . ومن ثم تتصل الملكية الى المشتري أو ينشأ حق الرهن للدائن المورثين لا من وقت تحقق الشرط الواقف ، بل من وقت التعاقد مع المالك (٢) . وعكس ذلك هو السقي

= عقد بيع معلق على شرط واقف ، هو اجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية وصدر صيغته منها ، وأنه يتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاو ومؤدى ذلك أن قرار المرافعة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونها اجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على اساس من فقرة مزاد الاستبدال : نقض مدنى في ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٢٤٠ من ٢٤١٣ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن ما تضمنته فقرة مزاد استبدال الاطيان الموقونة من أن من يرسم عليه المزاو لا يستحق في اليريم الا اذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال ، وأنه الى أن يتم ذلك لا مسئولية على وزارة الاوقاف في شيء يتعلق بالمعيار الذي يكون في هذه الحالة تحت يدها ولها حق تاجيره واستغلال ريعه ، وأن الرأس عليه المزاو ملزم باحترام عقود التاجير الصادرة منها ولو كان ذلك قبل تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بيوم واحد ، ما تضمنته الفقرة من ذلك لا يسوغ القبول باعتبار هذا البيع معلقا على شرط فاسخ ، وذلك لأن اجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ، ثم توقيع صيغته منها ، ليست شرطا فاسخا وإنما هي شرط واقف ، ولو أن النتيجة بالنسبة الى موضوع النزاع ، تختلف بتخلف الشرط أن اعتبر فاسخا أو يتحققه أن كان واقفا ، فإنه في كلا الحالتين يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاو لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية ( نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة مقر ٣ رقم ٥٩ من ٢٠٤ ) .

(٢) وأما باع شخص دارا تحت شرط واقف هو أن يرسل لسكك مدينة اخرى ، ثم باع نفس الدار بعد ذلك بيعا منجزا الى شخص اخر ، ثم تحقق الشرط ، رجع لسكك المدينة الاخرى ، فقد أخطف الفقهاء في فرنسا في ضمير البيع الثاني بعد أن تحقق الشرط الواقف وزالت الملكية عن البائع بائر رجعى فاصبح في ملكه عند صدور السهم الثاني . منه . . . وقد ذهب اوبرى ورو الى أن الشرط ارادى ، فلا يجوز أن يكون له أن يرجع بالنسبة الى المشتري الثاني ( اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٩ ) وعلايش رقم ٣٢ - ١٩٧٤ : تولى في ٢ فقرة ٥٤٢ - ثم انه في الرفع الرسمية ٢ فقرة ٤٧٤ . ولكن بوبرى وبارد يذهبان الى أن الشرط هنا ليس شرطا اراديا ، ( الوسيط ٢ - ٢٠٤ ) .

يترتب على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ . فلو أن مالكا تحت شرط فاسخ تصرف في العين ببيع أو برهن ، ثم تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعي فاعتبر أنه لم يكن مالكا منذ البداية ، فإن البيع الذي صدر منه أو الرهن يكون قد صدر من غير مالك ، فلا تنتقل الملكية الى المشتري ، ولا ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن . ويلاحظ أن هذا الحكم الأخير ، في حالة المنقول ، يخفف من حدته قاعدة أخرى هي القاعدة التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند الملكية فلو كان المبيع أو المرهون منقولا ، وكان البائع أو الراهن مالكا تحت شرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط بأثر رجعي ، فزالت عن المالك الملكية منذ البداية ، فإن المشتري أو الدائن المرتهن ، وإن اعتبر أنه تعامل مع غير مالك فلا ينتقل اليه الحق بالمعقد ، ينقطع من جهة أخرى بقاعدة الحيازة في المنقول ، فينتقل اليه الحق بالحيازة .

٢ - إذا باع شخص عقارا تحت شرط واقف ، فأصبح هو نفسه مالكا تحت شرط فاسخ ، ثم نزع دائن مرتهن للبائع ملكية العقار ، وتحقق الشرط بعد ذلك ، فإن الأثر الرجعي لتحقيقه يجعل المشتري مالكا منذ البيع لا منذ تحقق الشرط ، فإن كان الدائن المرتهن الذي نزع الملكية لم يقيد حقه الا بعد تسجيل البيع ، فإن نزع الملكية لا ينفذ في حق المشتري . أما إذا كان الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع ، فإنه يكون نافذا في حق المشتري ، فينفذ في حقه أيضا نزع الملكية (١) .

---

= محضا ، إذ هو خاضع لطرواف وملابسات لا سيطرة للملزم عليها ، فالشرط صحيح ، وإذا تحقق كان لتحقيقه أثر رجعي حتى بالنسبة الى الغير ، فيعتبر المشتري الثاني قد اشترى من غير مالك ، وتكون ملكية الدار للمشتري الأول ( بودري وبارد ٢ فقرة ٨٢٥ - وانظر أيضا : لارومبيير ٢ م ١١٧٩ فقرة ١٠ - جيمولومب ٢٥ فقرة ٣٨٦ - فقرة ٣٨٧ - لوران ١٧ فقرة ٨٦ - هيك ٧ فقرة ٢٥٦ ) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ٨١٩ - فإذا فرض أن العقار المبيع تحت شرط واقف كن مثقلا برهن صادر من البائع للبائع تحت شرط واقف ، فإن البائع تحت شرط واقف - وهو مالك في الوقت ذاته تحت شرط فاسخ - يعتبر بالنسبة الى الرهن حائزا للعقار المرهون . فإذا طهره من الرهن =

وإذا كان بيع العقار معلقاً على شرط فاسخ ، ونزع ملكية العقار دائن مرتبه للمشتري تحت شرط فاسخ ، وتحقق الشرط ، فإن نزع الملكية لا ينفذ في حق البائع الذي استعاد ملكيته بأثر رجعي بمجرد تحقق الشرط ، فلا ينفذ في حقه الرهن الذي رتبته المشتري ، ومن ثم لا ينفذ في حقه نزع الملكية (١) .

٣ - إذا كان المدين تحت شرط واقف قد اعتقد خطأ أن الشرط قد تحقق فوفى بالدين ، فقد قدمنا أن له أن يسترده وفقاً للقواعد العامة في دفع غير المستحق . ولكن جواز الاسترداد مقصور على المرحلة التي يكون فيها الشرط معلقاً ، فإذا ما تحقق الشرط فإنه يتحقق بأثر رجعي ، ويتبين أن المدين وقت أن دفع كان مديناً فعلاً ، فلا يستطيع أن يسترد ما وفاه (٢) .

وعكس ذلك هو الذي يترتب على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ . فلو أن المدين أدى للدائن تحت شرط فاسخ حقه ، فإنه يكون مؤدياً لدين مستحق عليه فلا يستطيع أن يسترده مادام الشرط معلقاً . فإذا ما تحقق الشرط زال حق الدائن بأثر رجعي ، وكسب للمدين أن يسترد ما دفع ، إذ يتبين أنه وقت أن دفع لم يكن مديناً فيكون قد دفع غير المستحق .

٤ - إذا ارتهن دائن تحت شرط واقف عقاراً ضماناً لدينه ، وقيد الرهن قبل تحقق الشرط ، فإن مرتبة الرهن تكون من يوم قيده لا من يوم

---

= ولم ينته التطهير إلى نزع الملكية ، ثم تحقق الشرط ، فأصبح المشتري تحت شرط واقف مالكا للعقار منذ البداية ، فإنه يأخذه مطهراً من الرهن ، ولا تزول إجراءات التطهير بتحقيق الشرط . أما إذا انتهى التطهير إلى نزع الملكية ، فإن نزع الملكية يكون نافذاً في حق المشتري تحت شرط واقف عند تحقق الشرط ، لأن الرهن كان نافذاً في حقه (لارومبيير ٢ م ١١٨١ فقرة ٧ - لوران ١٧ فقرة ٩٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٩ ص ٦٦ هابش رقم ٢) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٠ - أما إذا وجد على العقار رهن صادر من البائع ، فإن نزع الملكية ولو تم بناء على طلب دائن مسرتهن للمشتري ، يكون نافذاً في حق البائع وفاء للرهن الصادر منه (هو) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٠ .

(٢) بلانويول روبيير ويولانجيه ٢ فقرة ١٣٧ - جوسران ٢ فقرة ٧٤٢ .

تحقق الشرط ، اذ يعتبر الدين موجودا وقت قيد الرهن بفضل الاثر الرجعى لتحقيق الشرط (١) .

٥ - يعتبر عقد التأمين على الحياة عادة معلقا على شرط واقف هو دفع القسط الأول من التأمين ، فاذا دفع المؤمن عليه هذا القسط تحقق الشرط بأثر رجعى . واعتبر عقد التأمين نافذا من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط . فلو أن شخصا أمن على حياته ، ثم مات قبل حلول القسط الأول ، ودفع هذا القسط من تركته ، فإن عقد التأمين يعتبر نافذا قبل وفاة المؤمن على حياته ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين مستحقا .

٦ - للبدائن تحت شرط واقف ، اذا تحقق الشرط ، أن يطن بالدعوى البوليصية في تصرفات مدينه ، حتى ما كان منها سابقا على تحقق الشرط ، فإن حقه يعتبر ، بفضل الاثر الرجعى ، موجودا منذ الاتفاق عليه لا منذ تحقق الشرط ، ومن ثم يعتبر سابقا على تصرف المدين (٢) .

٧ - اذا كسب شخص حقا معلقا على شرط واقف ، في ظل تشريع معين ، وقبل تحقق الشرط صدر تشريع جديد من شأنه أن يؤثر في هذا

---

(١) بلانبول وريير ويولانجيه ٢ فقرة ١٣٧٠ - وجاء في الموجز للمؤلف : « فلو أن مدينا رتب على عقاره رهنا بضمن التزاما في ذمته معلقا على شرط واقف » وقبل تحقق الشرط رتب على نفس العقار رهنا آخر بضمن التزاما في ذمته منجزا ، ثم تحقق الشرط ، فإن الالتزام الذى كان معلقا على هذا الشرط يعتبر موجودا من وقت الاتفاق عليه لا من وقت تحقق الشرط ، ويكون الرهن الضامن لهذا الالتزام سابقا في التاريخ للرهن الضامن للالتزام المنجز » (الموجز فقرة ٧٩ ص ٤٨٨) .

ويتولى يودرى وبارد في هذه المسألة أن هذا لا يدل على اثر رجعى ، فالذين احتملوا اذا أخذوا به رهن وقيد الرهن ، كانت مرتبته من وقت القيد لا من وقت وجود الدين ، مع أنه لا محل في هذه الحالة للقول بالاثار الرجعى (يودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٤) .

وتنص المادة ١٠٥٧ مدنى على أن « تصيب مرتبة الرهن من وقت قيده » ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط او كان حينا مستقبلا او احتماليا .

(٢) يودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٣ .

الحق ، ثم تحقق الشرط ، فإن التشريع الذي يسرى هو التشريع القديم لا التشريع الجديد ، إذ يعتبر الحق ، بفضل الأثر الرجعي ، موجودا منذ ابتدائه أي منذ أن كان التشريع القديم ساريا (١) .

#### ٤٤ - الاستثناءات من مبدأ الأثر الرجعي لتحقيق الشرط :

هذه الاستثناءات ذكرتها النصوص صراحة ، وهي أربعة (٢) :

١ - فقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ مدني تقضى بأن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقي نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ . وكان مقتضى الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ أن تسقط هذه الأعمال ، ولكنها تبقى نافذة بالرغم من تحقق الشرط مادامت قد تمت تحسين نية في الحدود المألوفة للإدارة ، وقد نفد بين ذلك (٣) .  
ومن أعمال الإدارة كما رأينا ، الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وقبض الأجرة وقبض المحصولات والثمار (٤) ، وبيعها ، وقيد الرهن ، وتجديد القيد ، وقسمة العين الشائعة ، وتطهير العقار المرهون (٥) .

( ١ ) أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٢ من ١٠٥ .

( ٢ ) ويلاحظ أن منطقة الأثر الرجعي للشرط ، بل منطقة الشرط نفسه ، محصورة في الشرط وهو ينشأ من إرادة المتعاقدين ، فقد قدمنا أن الشرط لا مصدر له إلا الإرادة . أما حيث يقرر القانون شرطا يطبق عليه حكما من الأحكام ، فذلك لا يعتبر شرطا كما رأينا ، وليس لتحقيقه أثر رجعي ، فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه ، أما قبله فلا ، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر ( نقض يثنى ٢١ سنة ١٩٢٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٢ من ٢٨٥ ) .

( ٣ ) انظر أيضا فقرة ٤٠ .

( ٤ ) ديولوب ٢٥ فقرة ٤٠٠ وما بعدها - بودري ، وبارد ٢ فقرة ٨٢٤ - انظر عكس ذلك : تولييه ٦ فقرة ٥٦٣ - لوران ١٧ فقرة ٥٨ - كذلك إذا دفع المالك تحت شرط فاسخ التأمين ، ثم تحقق الشرط وزالت ملكيته بأثر رجعي ، فلا يسترد الأقساط التي دفعها ، لأن دفع أقساط التأمين يعتبر من أعمال الإدارة ( بيدان ولا جارد ٨ من ٥٤٤ هامش رقم ١ ) .  
( ٥ ) وقد قدمنا أن المالك تحت شرط فاسخ له حق الأخذ بالشفعة ، فإذا أخذ عقارا بالشفعة ، ثم تحقق الشرط الفاسخ فزالت ملكيته من العقار المشفوع به ، فإن الأثر الرجعي لتحقيق الشرط لا يؤثر في ملكيته للعقار المشفوع فيه ، بل يستبقى هذا العقار . ولا يرجع ذلك إلى أن الاختصاص بالشفعة يعتبر من أعمال الإدارة ، بل إلى اعتبارات عملية تتعلق بوجود =

٢- ثم أن المادة ٢٧٠ مدنى أوردت ، كما رأينا ، ثلاثة استثناءات أخرى من مبدأ الأثر الرجعى لتحقيق الشرط : ( أ ) إذا تبين من إرادة المتعاقدين أنهما استبعدا الأثر الرجعى . ( ب ) إذا كانت طبيعة العقد تستعصى على الأثر الرجعى . ( ج ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط .

أما أن إرادة المتعاقدين قد تستبعد الأثر الرجعى ، فهذا هو الذى يتفق مع الأساس الصحيح الذى يقوم عليه الأثر الرجعى فيما قدمناه . فقد أسلفنا أن الأثر الرجعى انما يقوم على نية المتعاقدين المحتملة ، فإذا تعارضت هذه النية مع النية الحقيقية ، فلا شك فى أن النية الحقيقية هى التى يعمل بها . ومن ثم يكون للمتعاقدين أن يستبعدا ، صراحة أو ضمنا ، كل أثر رجعى للشرط . على أنه يجب التشدد فى استخلاص النية الضمنية للمتعاقدين فى استبعاد الأثر الرجعى ، فان القانون صرف نيتهما المحتملة الى استبقاء هذا الأثر ، ولابد من قيام دليل واضح على أنهما قصدا العكس (١) .

٣- وأما ما يرجع الى طبيعة العقد فاهم تطبيق لذلك هو العقد الزمنى . ففي عقد الأيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ ، وبقي منفذا مدة من الزمن ثم تحقق الشرط ، فان طبيعة الأشياء هنا تستعصى على الأثر الرجعى ، إذ لا يمكن الرجوع فى الزمن ، وما تم من العقد يبقى ، ولا يفسخ العقد الا عن المستقبل (٢) .

---

= استقرار التعامل . ومما يخل بهذا استقرار ان يجيز الشفيع ، بعد الاخذ بالشفعة ، ان يرد العقار المشفوع فيه الى المشتري ، أو ان يباح له هذا الرد .

(١) بلانويول وريبير وجابولد ٧ فترة ١٠٤٤ .

(٢) أنظر فى العقد الزمنى الوسيط جزء أول فترة ٦٥ — فترة ٦٦ — وأنظر بيدان ولا جارد ٨ فترة ٧٤٧ . ومما تستعصى طبيعته على الأثر الرجعى أن يتعاقد شخص مع آخر على أنه إذا باشر الأول عملا معيننا استخدم فيه الثانى ، ويباشر الواعد هذا العمل المعين فيستخدم الموعود له ولكن منذ =

٤ - وأما ما يرجع الى حيوية تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب  
أجنبي قبل تحقق الشرط ، فتميز بين ما اذا كان الشرط واقفا أو فاسخا .  
فان كان واقفا ، كما لو كان المالك لعين معينة قد باعها تحت شرط واقف  
وهلكت العين في يده لسبب أجنبي قبل تحقق الشرط ، فيستوى هنا أن  
يكون للشرط أثر رجعي أو لا يكون . ذلك أنه اذا جعل له أثر رجعي ،  
وتبين أن العين قد هلكت وهي في ملك المشتري ولكن قيل أن يقتسمها ، فان  
تبعه الهلاك تكون على البائع في القانون المصري ، كما لو لم يكن للشرط  
أثر رجعي (١) . أما في القانون الفرنسي فالأمر يختلف ، لأن تبعه  
الهلاك قبل التسليم في هذا القانون على المشتري ، فلا يكون للشرط أثر  
رجعي حتى لا تنتقل الملكية الى المشتري ، فيبقى الهلاك على البائع (٢) .  
أما اذا كان الشرط فاسخا ، كما لو كان المشتري تحت شرط فاسخ تسليم  
العين المباعة وهلكت في يده لسبب أجنبي ، ثم تحقق الشرط الفاسخ ،  
فان مقتضى الأثر الرجعي أن العين تعتبر عند هلاكها مملوكة للبائع فتهلك  
عليه ، ولكن النص صريح في وجوب استبعاد الأثر الرجعي في هذه  
الحالة ، وتهلك العين على المشتري لا على البائع .

---

= القيام بالعمل ، لان طبيعة التماقد لتستمر على الاثر الرجعي . كذلك اذا  
وقف الدائن اجراءات التنفيذ تحت شرط فاسخ هو تأخر الدين في دفع أحد  
اقساط الدين ، فان تحقق الشرط الفاسخ ، وتأخر الدين في دفع  
قسط ، لا يكون له أثر رجعي بالنسبة الى الزمن السدي وقفت  
فيه اجراءات التنفيذ . فان الزمن هنا ، كما في العقد الزمني ، اذا مضى  
لا يعود ( استئناف مخطط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢١١ ) ..  
والالتزام المعلق على شرط واقف لا يسرى في حقه التقادم الا منذ تحقق  
الشرط ، خلافا لبدأ الاثر الرجعي ، ومطابقة لطابع الاشياء .  
( ١ ) واذا فرض : خلافا للثألوف ، أن البائع سلم المبيع للمشتري قبل  
تحقق الشرط ، وهلك المبيع في يد المشتري ، ثم تحقق الشرط ، فهنا يختلف  
الحكم : لو كان البيع منجزا لكان الهلاك على المشتري في هذه الحالة لانه  
تسلم المبيع ، اما وهو معلق على شرط واقف فالهلاك على البائع ومقتضا  
لاحكام المادة ٢٧٠ / ٢ مدني ( انظر الاستاذ عبد الحي حجازي ١ ص ١٨٠ )  
وقارب الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام ص ٢٦٦ هامش رقم ( ١ ) .  
( ٢ ) انظر في تبعه الهلاك فيما اذا كان الشرط واقفا في القانون الفرنسي  
المادة ١١٨٢ من التقنين المدني الفرنسي ، وانظر بيدان ولا جارد ٨ فترة  
٧٤٤ - فترة ٧٤٥ .

## الفصل الثانى

### الأجل

( Le terme )

٤٥ - قيام الأجل والآثار التى تترتب عليه : نبض فى الأجل ، كما نبض فى الشرط ، أمرين :

( أولا ) قيام الأجل ، ونعنى بذلك كما عينا فى الشرط :  
١ - مقومات الأجل ٢ - نوعى الأجل المواقف والفاسخ ٣ - المصدر المنشئ للأجل وأى الحقوق يلحقها وصف الأجل .  
( ثانيا ) ما يترتب على الأجل بعد قيامه من الآثار .

وسنسير ، بقدر الامكان ، فى الأجل على نفس الترتيب والسياق الذى سرنا عليه فى الشرط ، حتى نتبين الموافقات بينهما والمفارقات .

---

(\*) مراجع : بنكاز (Bonnecase) ٢ فترة وما بعدها - أوبرى ورو ٤ فترة ٢٠٣ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٦٨ وما بعدها - بلانيسول وريير وجابولد ٧ فترة ٩٩٨ وما بعدها - بيدان ولاجارد ٨ فترة ٦٩٨ وما بعدها - بلانيسول وريير وبولانجية ٢ فترة ١٤٩١ وما بعدها - كولان وكابيتان ودى لامور انجير ٢ فترة ٤٠١ وما بعدها - جوسران ٢ فترة ٧٢٢ وما بعدها .

لابايه Labatut نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١١٢٧ - لاجرانج (Lagrange) أزمة العقد ومهمة القاضي (Le crise du contrat et le rôle du juge) ١٩٣٥ - دفو (Deveau) نظرة الميسرة فى الفئتين اثنى والتشريعات المعاصرة رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - بنزييه (Ponsier) نظرة الميسرة رسالة من مونيليه سنة ١٩٣٧ - كاريه سيرات (Carré Serat) تأجيل الديون (moratoires) ونظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ - رولان تكسييه (Roland Texier) نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ - لورانس (Lorans) نظرة الميسرة وتسوية الديون رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ - داترى (Datry) فى حلسول الدين (L'échéance) رسالة من ليون سنة ١٩٤٥ .



## الفرع الاول

### قيام الأجل

#### المبحث الاول

#### مقومات الأجل

- ٤٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧١ من التقنين المدني على ما يأتي :
- « ١ - يكون الالتزام لأجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبلي محقق الوقوع » .
- « ٢ - ويعتبر الامر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملا ، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه » .
- وتنص المادة ٢٧٢ على ما يأتي :
- « اذا تبين من الالتزام أن المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضي مياعدا مناسبا لطول الأجل ، مراعى في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحرص على الوفاء بالتزامه » (١) .

#### ( ١ ) تاريخ النصوص :

٢٧١ : ورد هذا النص في المادة ٣٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٣ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٢ - ص ٢٣ و ص ٢٥ - ص ٢٦ ) .

٢٧٢ : ورد هذا النص في المادة ٣٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٤ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٦ و ص ٢٨ ) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ولكن الأحكام  
كان معمولاً بها دون نص .

وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في  
التقنين المدني السوري المادتين ٢٧١ - ٢٧٢ ، وفي التقنين المدني  
الليبي المادتين ٢٥٨ - ٢٥٩ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين  
٢٩١ و ٢٩٧ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١٠٠ ، وفي  
التقنين المدني الكويتي م ٣٢٩ و ٣٣٤ ، وفي التقنين المدني الاردني م  
٤٠٢ - ٤٠٣ (١) .

#### ( ١ ) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٧١ - ٢٧٢ ( مطبقان للمادتين ٢٧١ -  
٢٧٢ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٥٨ - ٢٥٩ ( مطبقان للمادتين ٢٧١ -  
٢٧٢ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني العراقي م ٢٩١ : يجوز ان يقرن العقد بأجل يترتب  
على حوله تجيز العقد أو انقضاءه .  
م ٢٩٧ ( مطبقة للمادة ٢٧٢ من التقنين المدني المصري ) .

( وأحكام التقنين المدني العراقي تتفق مع أحكام التقنين المدني المصري  
ففي عرضت له هذه النصوص من المسائل : انظر الاستاذ حسن الخنون في  
أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي مقرة ١٥٠ ) .  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ١٠٠ : ان الموجبات يمكن تنقيدها  
بأجل . والأجل عارض مستقبل يؤكد الحدوث ، من شأنه ان يقف استحقاق  
الموجب أو سقوطه : ولا يكون له مفعول رجعي . وإذا كثر الوقت الذي  
سيقت فيه ذلك العارض معروفاً من قبل ، كان الموجب ذا أجل أكيد ، والا  
كان ذا أجل غير أكيد .

( وهذا النص يتفق في الحكم مع المادة ٢٧١ من التقنين المدني المصري  
ولا مقابل في التقنين اللبناني للمادة ٢٧٢ من التقنين المصري . ولكن يوجد  
في نصوص عقد القرض في التقنين اللبناني المادة ٧٦٢ وتخص على ما يأتي :  
« وإذا لم يمين أجل كان المقترض ملزماً بالرد عند أي طلب يأتيه من المقرض .  
وإذا اتفق الطرفان على أن المقترض لا يوفي إلا عند تمكنه من الإيفاء وحين  
تسنى له الوسائل ، فالمقرض عندئذ أن يطلب من القاضي تعيين موعد  
للإيفاء » . ويمكن تعميم حكم هذه المادة على الالتزامات الأخرى الناشئة  
من غير عقد القرض ، إذ النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيسكون  
حكم التقنين اللبناني متفقاً مع حكم التقنين المصري في هذه المسألة ) . =

ويستخلص من هذه النصوص أن الأجل الذي يقترن به الالتزام هو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه . فمقومات الأجل اذن ثلاثة : ١ - فهو أمر مستقبل كالشرط ٢ - وهو محقق الوقوع ، بخلاف الشرط فهو غير محقق الوقوع كما قدمنا ٣ - وهو أمر عارض يضاف الى الالتزام بعد أن يستوفى عناصره الجوهرية ، وهو في ذلك كالشرط لانه وصف مثله .

وغنى عن البيان أن المقوم الرابع للشرط - وهو أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب - لا يرد في الأجل ، لأن الاجل ميعاد لا يتصور فيه الا أن يكون مشروعا .

#### ١ - أمر مستقبل

٤٧ - يجب أن يكون الأجل أمرا مستقبلا : الاجل كالشرط يجب أن يكون أمرا مستقبلا ، وهو ، كما يدل عليه اسمه ، ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو لانقضائه . ويكون عادة تاريخا معينا يختار في التقويم . فإذا تعهد المقترض للمقرض بوفاء القرض في تاريخ معين ، أو تعهد المشتري للبائع أن يدفع الثمن على أقساط في مواعيد معينة ، أو تعهد المقاول لرب العمل أن يتم العمل الموكول اليه في وقت معين ، فكل من التزام المقترض بوفاء القرض والالتزام المشتري بدفع الثمن والالتزام المقاول بتسليم العمل مقترن بأجل أو بآجال يترتب على حلولها نفاذ الالتزام .

وقد ينشأ الالتزام منجرا ، ثم يضاف اليه أجل بعد ذلك . فينقلب موصوفا ، ولكن يبقى الالتزام هو نفسه لم يتجدد (١) .

---

= التفتين المدني الكويتي م ٢٢٩ و ٢٣٤ ( مطابقة في حكمها للمادتين ٢٧١ - ٢٧٢ من التفتين المدني المصري ) .  
التفتين المدني الاردني م ٤٠٢ - ٤٠٣ ( مطابقة في حكمها للمادتين ٢٧١ - ٢٧٢ من التفتين المدني المصري ) .  
(١) الاستاذ عبد الحى حجازي ١ ص ١٧١ هامش رقم ١

٤٨ - لا يجوز أن يكون الأجل أمراً ماضياً أو حاضراً : والأجل ، كالشرط أيضاً ، لا يجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً ، والافهـو ليس بأجل ، حتى لو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذى يضرىانه للمستقبل هو أجل قد حل • فلو أن شخصا ضرب أجلا لنفاذ التزامه قدوم أول قافله من الحجيج ، وكان يجهل أن القافلة قد قدمت فعلا قبل أن يلتزم ، أو هى آخذة فى القدوم وهو يلتزم ، فإن التزامه لا يكون مقترنا بأجل ، بل ينشأ منذ البداية التزاما منجزا واجب الاداء فى الحال • ولو عين الملتزم أجلا لتنفيذ التزامه موت شخص معين ، ويكون هذا الشخص قد مات قبل ذلك دون أن يعلم الملتزم ، فإن الالتزام ينشأ فى هذه الحالة منجزا حال الاداء (١) •

## ٢ - أمر محقق الوقوع

٤٩ - يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع : تقول الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ مدنى أن الأجل يجب أن يكون أمراً مستقبلا محقق الوقوع • وهذا واضح ، فالأجل يكون عادة ، كما قدمنا ، ميعادا فى التقويم ، تاريخا معينا يقع فى يوم معين من شهر معين من سنة معينة وهذا الميعاد لا يد واقع فى المألوف من الحياة ، وندع ما لا يدخل فى حساب الناس كأن تقع كارثة تبديد الأرض ومن عليها فلا يأتى ذلك اليوم الموعود •

وكون الأجل أمراً محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى ما بين الأجل والشرط ، وهو الفرق الذى تتفرع عنه كل الفروق الأخرى • فقد رأينا أن الشرط أمر غير محقق الوقوع ، ومن ثم كان الحق المعلق على شرط هقا ناقصا غير مؤكد الوجود ، ومن ثم أيضا كان للشرط أثر زجى • أما الأجل فأمر محقق الوقوع ، فالحق المقترن بأجل حق موجود

كاملة ؟ وليس للأجل أثر رجعي (١) .

٥٠ - يصح أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولاً ؟ على أنه إذا كان ضرورياً أن يكون الأجل محقق الوقوع ، فليس من الضروري أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً . فقد يكون هذا الميعاد مجهولاً ، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع ؛ فيكون أجلاً لاشروطاً . وهذا ما تنص به الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مدني فهي تنص : « ويعتبر الأجل محقق الوقوع متى كان وقوعه محققاً ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه » . ويسمى الأجل في هذه الحالة أجلاً غير معين (terme incertain)

بالمقابلة للأجل المعين (terme certain) الذي يعرف ميعاد حلوله .

والحال المألوف للأجل غير المعين هو الموت ؟ فهو أمر محقق الوقوع ، ولكن لا يدري أحد متى يأتي ؟ ومن ثم كان أجلاً غير معين . وعلى ذلك فالإتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته التزام مقترن بأجل وألف غير معين هو الموت . وإذا التزم المقرض أن يرد مبلغ القرض عند موته ؟ فيؤجله من تركته ؟ جاز ذلك ، وكان التزامة برد القرض مقترناً بأجلاً وألف غير معين هو الموت . ولا يعتبر هذا تماملاً في تركته مستقبلاً فإن المقرض قد التزم في الحال ، في ماله الحاضر ، وإنما ضرب أجلاً لتنفيذ التزامة هو موته . والموت كما تقدمنا أجلاً غير معين (٢) .

ويمكن تصور أمثلة أخرى غير الموت للأجل غير المعين . فهناك أمور محقق وقوعها في المألوف من شؤون الحياة ، ولكن لا يعلم موعد وقوعها . من ذلك رجوع الحجيج من بيت الله الحرام فالتفتن إلى

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ من ٢٤ .

(٢) بودرى ويارد ٢ فقرة ١٦٨ من ١٤٧ هابش رقم ١ . وما يقطع في أن المقرض لم يتمهل في تركته المستقبلية أنه إذا انلس أو أفسر أو أضعف التأمينات ؟ نسقط الأجل ، حل الدين ، وإزام المقرض باتي الدائنين في مال المقرض الموجود وقت سقوط الأجل .

بلادهم ، فهذا أمر معتاد وقوعه ، ولكن رجوع القوافل قافلة بمعد أخرى أمر قد لا يعلم موعد وقوعه بالضبط . فلو التزم شخص الى أجل هو موعد رجوع القافلة الأولى من الحجيج ، كان هذا التزاما مقترنا بأجل غير معين . أما اذا التزم لاحد الحاج وعلق التزامه على رجوع الدائن من الحج ، فهذا شرط لا أجل ، اذ أن رجوع حاج بالذات من الحج أمر غير محقق الوقوع ، فقد يموت في الطريق .

كذلك اذا التزم أحد الموردين بتوريد الاغذية الى مستشفى أو الى مدرسة عند انتهاء بنائها ، فهذا أيضا التزام مقترن بأجل غير معين ، اذا أن الانتهاء من البناء أمر محقق الوقوع في المعتاد من شؤون الحياة ، ولكن موعده غير معلوم على وجه التحقيق .

والتزام الطالب أن يدفع المصروفات المدرسية عند افتتاح الدراسة قد يكون التزاما مقترنا بأجل غير معين ، اذا كان موعد افتتاح رسوم الامتحان عند حلول ميعاده ، اذا كان ميعاد الامتحان لم يحدد وقت الالتزام (١) .

---

(١) وقد يكون الاجل غير المعين موكولا تعيينه الى ارادة الدائن ، كما اذا اتفق على حلول الدين بعد اخطار الدائن بثلاثة اشهر أو بسنة مثلا . فالاجل هنا غير معين ، ولا يتعين الا باخطار الدائن المدين وانقضاء المدة المحددة بعد الاخطار . ولكن التلزم يسرى ضد هذا الدين من وقت وجوده لا من وقت حلول الاجل الموكول الى ارادة الدائن ، والا كان غير قابل للتقادم ( انظر في هذا المعنى أوبري ورو ٤ فقر ٣٠٣ ص ١٢٥ ) . وكذلك الحال في السندات الواجبة الدفع عند التقديم (à vue) ( تارن بيدان ولاجارو ٨ فقرة ٧١٦ ) . واذا كان نظام الشركة لم يحدد مواعيد لتغطية الاوراق غير المغطاة وترك ذلك لعناية مديري الشركة ، فان ذلك ليس من شأنه ان يجعل الدين ديناً مستحق الوفاء عند التقديم (à vue) ، بل ان الالتزام هنا مضاف الى اجل معين أو غير معين ، تبعاً لما اذا كان نظام الشركة قد عين مقدماً ميعاد التغطية أو لم يعين ، ولا يحل الاجل الا عند الدعوة الى التغطية ( استئناف مغلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٢ ) . والالتزام برصيد الحساب الجاري هو التزام مقترن بأجل غير معين ، اذ ان الرصيد بدل اجله متى ابدى الدائن للرصيد رغبته في اقتال الحساب =

والتزام الدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة ( م ٢٧٢ مدني )  
ينطوى على ضرب من الاجل الواقف ، وهو أيضا أجل غدير معين ،  
وسنعود الى هذه المسألة بالتفصيل فيما يلي .

والفرق بين الشرط والاجل غير المعين واضح ، فالشرط أمر غير  
محقق الوقوع ، أما الاجل غير المعين فأمر محقق الوقوع في ذاته ولكن  
ميعاد وقوعه وحده هو غير المحقق (١) .

= وقبض الرصيد ( استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ١٢ )  
ويحل على كل حال بموت أحد الطرفين ( استئناف مختلط ١٨ يناير سنة  
١٩١٧ م ٢٩ ص ١٦٦ - ١٦ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣١٣ ) . وللصرف  
في أي وقت أن يقطع حساب عميله ولا يكون ملزماً بالاستمرار في الحساب  
الجاري ، فإذا ترك لعميله المهلة المعقولة لسداد رصيده لحساب الجاري ،  
فلا يجوز للعميل أن ينعى عليه أنه قطع الحساب في وقت غير مناسب  
( استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٠ ) .  
وقد يكون الاجل المضروب أجلاً مبتدأ ، كان يلتزم صاحب أن يصنع  
أثلاً في خلال مدة معينة ، فالأجل هنا ليس يوماً معيناً بالذات ، بل ميعاداً  
اتصاه يوم معين بالذات . فهو من هذه الناحية مجهول ميعاد الحلول ، وإن  
كان الحد الأقصى لهذا الميعاد معلوماً . ويكون تعيين ميعاد الحلول موكولاً  
إلى أحد الطرفين - الدين في هذا المثل وقد يكون الدائن في أمثلة أخرى -  
ويقوم بتعيينه عند الوفاء بالتزام . ومثل هذا الاجل يمكن تسميته بالاجل  
التعجيلي ، لأن الفرض منه تعجيل تنفيذ الالتزام وليس تأجيله ( انظر  
الاستاذ عبد الحى حجازي في عقد المدة ص ١٧ - ص ١٨ ) .

(١) وقد أورد الأستاذان كولان وكايتان مثلاً لأجل غير معين يشبه  
بالشرط : يهب رجل امرأة أو يوصي لها بإيراد مرتب إلى اليوم الذي تتزوج  
فيه ، ومنه قد ينتظم المرتب . فإذا اعتبرنا الزواج هنا أجلاً فاسخاً غير  
معين ، كان التصرف صحيحاً . أما إذا اعتبرناه شرطاً فاسخاً ، كان باطلاً  
تيد على حق الزواج وقد يكون غير مشروع . وفي هذه الحالة يكف الوصف  
عند الشك ، بأنه أجل غير معين تصحيحاً للتصرف ( كولان وكايتان ٢ مقرة  
٦٦٧ ) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الذي يؤخر حلول الدين  
إلى القيام بالعمل الموكول لأدائه أو أن يعين القاضي للقاضي للدينين  
لا على شرط أرادي محض ، ويجوز في هذه الحالة للدائن أن يدعوا الدين  
إلى القيام بالعمل الموكول لأدائه أو أن يعين القاضي للدينين وقائم مقولاً  
للقسام بهذا العمل ( استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦  
ص ١٤ - ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩ - تراجع حكم النقض  
المحني الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ =

## ٢ - أمر عارض

٥١ - الاجل عنصر عارض في الالتزام لا عنصر جوهرى : والاجل كالشرط وككل وصف آخر من أوصاف الالتزام . عنصر عارض في الالتزام لا عنصر جوهرى . وهو لا يقترب بالالتزام الا بعد أن يستوفى الالتزام جميع عناصره الجوهرية ، ويأتى الاجل بعد ذلك عنصرا اضافيا يقوم الالتزام بغيره ، ويتصور بدونه ، ولا يحتاج اليه في قيامه بذاته . فإذا التزم شخص الى أجل ، فإن التزامه يكون قد استوفى جميع عناصره الجوهرية ، من رابطة ومحل وسبب ، قبل أن يضاف اليه الاجل ثم يأتى الاجل بعد ذلك يقترب به ، ويعدل من آثاره . فبعد أن كان الاصل في الالتزام أن يكون منجزا واجب الاداء في الحال وأن يبقى أثره دائما ، اذا بالاجل يعدل من ذلك ، اما بأن يجعل الالتزام متراخى النفاذ الى وقت معين ، واما بأن يجعل الالتزام محدود البقاء غير دائم الاثر .

٥٢ - الاجل في العقود الزمنية : ويترتب على أن الاجل عنصر عارض في الالتزام على الوجه المتقدم ، لا عنصر جوهرى ، نتيجة هامة كثيرا ما يغفل الفقه الاشارة اليها . فقد سبق أن عرضنا للعقود الزمنية *contrats successifs* وهى عقود تتميز عن غيرها بأن الزمن عنصر جوهرى فيها ، بحيث يكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد . « ذلك أن هناك أشياء - كما جاء في الجزء الاول من الوسيط (١) -

= رقم ٥٦ ص ٣٧٦ . فإذا رهن مزارع قطنه عند أحد المصارف في نظر مبلغ معين من المال ، على أن يبيع المصرف القطن في اليعاد التذى يعينه المدين ، لم يجز للمدين أن يسرف في تأجيل ميعاد البيع ، بل يجب عليه أن يبيع للبيع ميعادا معقولا ( استئناف مخطط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٤ ) . وإذا وضع مهندس معمارى تصميميا لبناء ، وعين وقت البدء في هذا البناء ميعادا لدفع بائى اتعابه ، فإن هذا يعتبر أجلا غير معين . ويحل هذا الاجل اذا بيعت الارض التى كان مقدرًا للبناء أن يشيد عليها ، إذ أن بيع الارض يتضمن حثها العدول عن هذا البناء ، ومن ثم يحل ميعاد دفع بائى الاتعاب ( استئناف مخطط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩ )



لا يمكن تصورهما الا مقترنة بالزمن . فالمنفعة لا يمكن تقديرها الا بمدة معينة . والعمل اذا نظر اليه في نتيجته ، أى الى الشيء الذى ينتجه العمل ، كان حقيقة مكانية ، ولكن اذا نظر اليه في ذاته فلا يمكن تصويره الا حقيقة زمانية ، مقترنا بمدة معينة . ومن ثم فقد الاجار عقد زمنى لانه يقع على المنفعة ، والزمن عنصر جوهرى فيه لانه هو الذى يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها . وعقد العمل لمدة معينة عقد زمنى ، لأن الخدمات التى يؤديها العامل لاتقاس الا بالزمن ، فالزمن عنصر جوهرى فيه اذ هو الذى يحدد مقدار الحل المعقود عليه . وهناك من الاشياء ما يحدد في المكان فيكون حقيقة مكانية ، ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر . فهو في ذاته يقاس بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمن . مثل عقد التوريد ، يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معيناً يتكرر مدة من الزمن . فمحل العقد هنا — وهو الشيء المعين المتفق على توريده — يقاس في ذاته بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن ، فجعله يقاس ، بالمنفعة والعمل ، بالزمن لا بالمكان . فالمعقود عليه في كل من عقد الاجار وعقد التوريد هو الزمن ، أو هو شيء يقاس بالزمن . ولكن المعقود عليه في عقد الاجار يقاس بالزمن طبيعة ، أما المعقود عليه في عقد التوريد فيقاس بالزمن اتفاقاً . ومن ثم ينقسم العقد الزمنى الى عقد ذى تنفيذ مستمر كعقد الاجار وعقد العمل لمدة

contrat à exécution continue

معينة ، عقد ذى تنفيذ دورى *contrat à exécution périodique* كعقد التوريد وعقد الايراد المؤبد أو الايراد مدى الحياة (١) .

(١) انظر الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٢٠ - ٢٦ ، أما اذا كان الزمن عنصراً غير جوهرى فى العقد ، فانه يصلح أن يكون اجلاً ، لان الاجل كما قدمنا عنصر عارض . كذلك اذا تعهد صانع اثاث يسلمه فى مدة معينة ، فانه يقرن التزامه هنا باجل واقف — بسببه الأستاذ عبد الحى حجازى بالاجل للعجل أو الاجل التعجيلي كما تقدم القول ، وهو عنصر عرضي فى الالتزام وان كان جبرياً ( الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١٧ - ١٨ ) .

( الوسيط ٣ م ٧ )

وقد درج الفقه على اعتبار هذه العقود الزمنية عقوداً مقترنة بأجل مأسخة . ولكننا إذا طبقنا القاعدة التي تقضى بأن الاجل انما هو عنصر عارض في الالتزام لا عنصر جوهري ، تبين أن العقد الزمى لا يمكن أن يكون عقداً مقترناً بأجل لأن الاجل : عنصر جوهري فيه كما قدمنا إذ هو محل التعاقد ذاته ، ولا يصح أن يكون الوصف هو أحد العناصر الجوهرية في العقد (١) ، وقد سبق ذكر ذلك عند الكلام في الشرط .

وأية ذلك أن العقد الزمى إذا انعدم فيه الاجل ، فإنه يكون باطلاً لانعدام المحل . ولو كان الاجل وصفاً وكان باطلاً ، كان من الجائز أن ينسقط الاجل ويبقى العقد ، كما هي الحال في الشرط . وقد ورد في التقنين المدنى الفرنسى تطبيق لهذه القاعدة في عقد الأيراد المرتب مدى الحياة ، وهو عقد زمنى المدة فيه هي حياة من رتب له الأيراد . فإذا تعهد شخص لآخر بأن يؤدى الى شخص ثالث أيراداً مرتباً مدى الحياة ثم تبين أن صاحب الأيراد كان قد مات قبل العقد ، فإن الاجل هنا - وهو المحل - يكون قد انعدم ، ويكون العقد باطلاً . وهذا ما تقضى به المادة ٢٩٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى ، فهي تنص على أن « كل أيراد رتب مدى الحياة لمصلحة شخص يكون قد مات وقت العقد لا يكون له أى أثر (٢) » . بل تصنيف المادة ٢٩٧٥ من نفس التقنين ما يأتى : « وكذلك يكون الحكم إذا رتب العقد أيراداً لمصلحة شخص أصيب بعرض مات بسببه في خلال عشرين يوماً من وقت العقد (٣) » .

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ١١٢ . وانظر فيها اذا كان التزام المستاجر يدفع الاجرة على اقساط يعتبر التزاماً زمنياً او هو التزام مقترن بأجل واقف او أجل واقفة : ( الأستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ١١٧ - ١٢٢ ) .

(٢) وهذا هو النص في اصله الفرنسى : *Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne que était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.*

(٣) وهذا هو النص في اصله الفرنسى : *Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.*

ويترتب على ما تقدم أن الاجل الفاسخ - والاجل الفاسخ  
يكون عادة في عقد زمني - ليست بوجه عام آجالاً بالمعنى الصحيح .  
ويكاد يفرج الاجل الفاسخ كله من بين أوصاف الالتزام ، فلا يبقى  
الا الاجل الواقف . وسنعود الى هذه المسألة عند الكلام في الاجل  
الفاسخ .

## المبحث الثاني

### نوعا الاجل

#### ١ - الاجل الواقف

( Terme suspensif )

٥٣ - ماهو الاجل الواقف : رأينا أن الفقرة الاولى من المادة  
٢٧١ مدني تنص على أن « يكون الالتزام لاجل اذا كان نفاذه أو  
انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع (١) » .  
فاذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على الاجل ، كان الاجل واقفا  
اذ هو يقف الالتزام عن أن ينفذ وعن أن يصبح مستحق الاداء الى حين  
انقضاء الاجل (٢) .

والأمثلة على الأجل الواقف كثيرة . فالقترض يقترن التزامه برد  
القرض الى المقرض بأجل واقف . وكل من المستأجر والمستعير والمودع  
عنده يقترن التزامه برد العين المؤجرة أو المعارة أو المودعة بأجل واقف ،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون  
المدني أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود ، وإنما يكون نفاذه مترتباً  
على حلول الاجل : نقض مدني في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام  
النقض السنة ١٩ رقم ٥٦ ص ٢٧٦ .

(٢) وقد نصت المادة ١٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على  
ما يأتي : « الموجب المؤجل التنفيذ أو ذو الاجل المؤجل هو الذي يكون تنفيذه  
موقوفاً الى أن يحل الاجل ، وإذا لم يكن ثمة أجل منصوص عليه أو مستنتج  
من ماهية القضية فيمكن طلب التنفيذ حالا » .

غير أن الإجل في الوديعة لمصلحة الدائن وهو في العارية لمصلحة المدين وفي الإيجار لمصلحة الاثنين معا . والمرتهن حيازة يقتترن التزامه برد العين المرهونة الى الراهن بأجل واقف هو الوفاء بالمدين المضمون بالرهن (١) . وإذا تعهد المشتري بدفع الثمن على أقساط ، كان التزامه مقتترنا بأجل واقفة متعاقبة . وكذلك اذا تعهد المقاتل أن يسلم ما تعهد بعمله الى رب العمل في وقت معين ، كان التزامه هذا مقتترنا بأجل واقف . وقد سبقت الإشارة الى كل ذلك .

٥٤ - التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة التزام مقتترن بأجل واقف : رأينا أن المادة ٢٧٢ مدنى تنص على أنه « اذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعادا مناسباً لحلول الأجل ، مراعى في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (٢) » .

والمفروض في الحالة التى نحن بصددنا أن المدين انما ضرب أجلا للوفاء بدينه ، ولم يجعل الدين معلقا على شرط . ذلك أنه يحتمل أن يكون قد قصد تعليق الوفاء بالمدين على شرط الميسرة أو المقدرة ، وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقا على شرط واقف ، وهو أمر غير محقق شرطا لا أجلا ، ولكن ليس له اثر رجبى لاستعصاء طبيعة التعامل على هذا الوجه ، فاذا أيسر وتحققت قدرته على الوفاء ، تحقق الشرط ووجب

---

(١) وهذا مع ملاحظة أن الرهن ينقضى : فيزول الالتزام بالرد ، اذا نفذ الدائن الرهن بحقه على العين المرهونة . ولكن يصح أن يقال ، من جهة أخرى ، أن الوفاء بالمدين المضمون بالرهن هو امر غير محقق الوقوع : فيكون شرطا لا أجلا ، ولكن ليس له اثر رجبى لاستعصاء طبيعة التعامل على هذا الاثر .

(٢) وهذا النص مأخوذ من المادة ١٩٣ من تقنين الالتزامات البولونى . انظر أيضا المادة ٢/٧٤٣ من التقنين المدنى البرتغالى ، والمادة ٦٥٤ من التقنين المدنى الأرجنتى ، والمادة ٩٠٤ من التقنين المدنى النمساوى : والمادة ٢/١١٧ من المشروع الفرنسى الايطالى . وانظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ نقرة ٩٩٩ ، والمذكرة الايضاحية للمشروع التبهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ، ٢٧ .

أن يفى بالدين • أما إذا لم يوسر ولم يتحقق مقدرته على الوفاء طول حياته ، فقد تخلف الشرط وسقط عنه الالتزام بالوفاء (١) • كما يحتمل أن يكون المدين قد قصد أن يضرب أجلا للوفاء بدينه ، هو ميسرته أو مقدرته على الوفاء • وفي هذه الحالة يكون المدين قد قصد أن يفى بدينه على كل حال • أما عند الميسرة أو المقطرة • وأما عند الموت إذا لم يراته الميسار حال حياته • فالأجل هنا أجل غير معين ، وهو أقرب حادثين غير معينين ، الميسار أو الموت •

وإذا قام شك فيما إذا قصد المدين ضرب أجل للوفاء أو أراد تعليق الوفاء على شرط ، فالمفروض أنه قصد الأجل لا الشرط ، لأن العقد يفسر عند الغموض بما يعطيه الأثر الأقوى (٢) • فإذا ادعى المدين أنه أراد الشرط لا الأجل ، فعليه هو اثبات ذلك •

ومتي تبين أن المدين إنما أراد الأجل لا الشرط ، كان للدائن الحق في أن يطالب بتحديد موعد للوفاء • ولما كان الموعد هو ميسرة المدين أو مقدرته على الوفاء بدينه ، فإن لم يتفق الطرفان على موعد معين لذلك ، جاز للقاضي أن يتلمس من ظروف القضية وملابساتها موعدا يحدده ، هو الموعد الذي يقدر فيه أن المدين أصبح موسرا أو قادرا على الوفاء بدينه (٣) • وقد أمدته المادة ٢٧٢ مدني ببعض عناصر التقدير ،

- 
- (١) انظر في هذا المعنى محكمة الاسكندرية الوطنية في ٥ يناير سنة ١٩٣١ المحابة ١١ رقم ٥٤٢ ص ١٠٦٣ - شبين الكوم في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحابة ١٣ رقم ٣٤٤ ص ٩٠٥ •
- (٢) ديمولومب ٢٥ فترة ٥٧٧ - لوران ١٧ فترة ١٧٥ - أو برى ورو ٤ فترة ٣٠٣ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - بودرى وبارد ٢ فترة ٩٦٩ •
- ويخلص من ذلك أن المدين إذا براه دائه من الدين ، فتعهد على أثر هذا الإبراء أن يفى بالدين لدائنه إذا تمكن من ذلك في المستقبل ، فإن دلالة هذه الظروف تتوجه إلى أن يحمل تعهده هذا على أنه تعهد مدني - مبنى على التزام طبيعي - وتند جعله المدين ، لا مقترنا بأجل ، بل معلقا على شرط التمكن من وفاء الدين (قارب بودرى وبارد ٢ ص ١١٨ هامش رقم ٢) •
- (٣) استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٧ - منوف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحابة ٩ رقم ٤٩٥ ص ٩٠٢ •

فذكرت من بين هذه العناصر : ١ — موارد المدين الحالية . أى ما عند المدين من مال موجود فعلا وقت النظر في الدعوى . ٢ — موارد المدين المستقبلية ، أى ما يتوقع القاضى أن يكون عند المدين من مال في المستقبل ، فإن كان له إيراد يكسبه من عمل أو وظيفة أو مهنة ، قدر القاضى هذا الإيراد في المستقبل مسترشدا بالماضى ٣٠ — أن يقتضى من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه . وهذا عنصر معنوى بخلاف العنصرين المتقدمين فهما من العناصر المادية . وهو بالرغم من أنه معنوى عنصر موضوعى لا ذاتى ، فالقاضى لا يقتضى من المدين عنايته الذاتية ، بل يقتضيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بما عليه من الديون . ويكون ذلك بأن يقدم المدين وفاء الدين على كثير من مطالبه ، فإن لم يقدمه على حاجياته الضرورية ، فلا أقل من تقديمه على حاجياته الأخرى (١) . فإذا عجز القاضى ، في أى وقت من حياة المدين ، عن تحديد موعد الوفاء بتعين اليوم الذى يصبح فيه المدين موسرا أو قادرا على الوفاء بدينه ، تريض به حتى الموت (٢) . فإذا مات المدين حل دينه حتما ، وقد مات معسرا فيشارك الدائن سائر الدائنين في

( ١ ) فإذا كان هناك ما يؤمن الدائن على استيفاء حقه ، اكتفى القاضى بذلك . وقد قضت محكمة طهطا بأن الشرط الذى ينص فيه ، في عقد غاروقة ، على أن المدين يقوم بسداد الدين عند اقتداره هو بمثابة اشتراط أجل لمصلحته فلا يمكن إجباره على الدفع قبل حلول الأجل ما لم يكن قد أضعف التأمينات ( طهطا في ١٥ أغسطس سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ١٤٧ : أى لا يحل أجل الدين مادامت الغاروقة في يد الدائن ولم تضعف أو يضعفها المدين ) . ( ٢ ) ومثل تعهد المدين بوفاء الدين عند الميسرة أو المقترحة تعهده بوفاء الدين عندما يشاء ، غير أن تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء يختلف عن التعهد الأول في أمرين : ( أولا ) في تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء لا يحل الدين إلا إذا شاء المدين دفعه حال حياته ، فإن لم يشأ لم يستطع القاضى تصعيد ميعاد للوفاء ، ولا يحل الدين إلا ببوت المدين ( بودرى وبارد ٢ مقرة ١٧٠ ) . ( ثانيا ) قد يفسر تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء أنه انما أراد أن يلتزم بالتزاما ادبيا لا التزاما مدنيا ، ففي هذه الحالة لا يجبر على الوفاء حيا ولا يؤخذ الدين من تركته بعد موته ( ديولومب ٢٥ مقرة ٥٧٦ — بودرى وبارد ٢ مقرة ١٧١ — بلانويل وريبير وجابولد ٧ مقرة ٩٩٩ ) .

## استيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء (١) :

وتعيين ميعاد يصبح فيه الدين موسرا أو قادرا على الوفاء بدينه مسألة واقع لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، ولكن حلول الدين عند أقرب الأجلين — الميسرة أو الموت — مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا .

## ٢ — الأجل الفاسخ

( Terme extinctif )

٥٥ — ما هو الأجل الفاسخ : رأينا أن الالتزام يكون لأجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع (م ٢٧١/١ مدنى) . ورأينا أن نفاذ الالتزام اذا كان هو المترتب على الأجل ، فالأجل يكون واقفا . ونقول الآن انه اذا ترتب على حلول الأجل انقضاء الالتزام — لا نفاذه — فالأجل يكون فاسخا .

ولما كان الأجل بنوعيه ليس له أثر رجعى ، وكانت كلمة «الفسخ» فى عبارة « الأجل الفاسخ » قد تشعر بأن للأجل الفاسخ أثرا رجعيا كما فى الشرط الفاسخ ، فقد تجنب الفرنسيون هذه الكلمة وأطلقوا على الأجل الفاسخ عبارة « الأجل المنهى » (٢) ( terme extinctif ) أما التقنين المدنى المصرى فقد استبقى عبارة « الأجل الفاسخ » ( انظر المادة ٢/٣٧٤ مدنى ) .

---

(١) استئناف مخطوط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٤ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩ — ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٧ — الصف ٣ مارس سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ ص ٣٦٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٤ — الاستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٠ ص ٥٠٢ — الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٦٧ .  
(٢) وسار على هذا التعبير الاستاذ عبد الحى حجازى فى رسالته فى عقد المدة وفى كتابه فى النظرية العامة للالتزام . انظر ايضا الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٧٥ ص ٢٤٨ .

٥٦ - هل يوجد أجل فاسخ ؟ : أما أن التقنين المسمى بالمسرى مد تصور وجود الأجل الفاسخ ، فهذا مالا ريب فيه . فقد وردت الاتساراة اليه في موضعين : ففي الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مدنى ورد أن الالتزام يكون لأجل « اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع » ، واذا ترتب انقضاء الالتزام على حياول الأجل ، هذا الأجل يكون فاسخا . ثم ذكر التقنين صراحة عبارة « الأجل الفاسخ » في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ ، اذ قال أنه « يترتب على انقضاء الاجل الفاسخ زوال الالتزام » (١) .

واذا استعرضنا الأمثلة التي تورء عادة على أنها أمثلة للأجل الفاسخ نجدها واردة في العقود الزمنية . فالأجر الذى يتعهد بتأمين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الايجار ، والعامل الذى يلتزم نحو رب العمل أن يعمل مدة معينة . ومن يتعهد بتوريد الإغذية لمدرسه أو لمستشفى مدة معينة ، ومن يتعهد ، ومن يدفع ايراد لآخر مدى حياته ، وصاحب حق الانتفاع الذى ينتفع بالعين مادام حيا أو لمدة معينة ، كل هذه أمثلة لحقوق وردت في عقود زمنية . وقد قدمنا أن العقد الزمنى لا يمكن أن يقال عنه انه مقترن بأجل فاسخ ، لأن الأجل عنحبر جوهرى فيه (٢) .

(١) وانظر أيضا النصوص المقابلة فى التقنينات المدنية العربية الاخرى آنفا فقرة ٤٦ فى الهابش . أما التقنين المبنى الفرنسى فلا يتكلم الا عن الاجل الواقف ، والفقه الفرنسى مضطرب فى هذا الصدد . فمن الفقهاء من يعترف بالأجل الفاسخ وصفا للعقد لا وصفا للالتزام ( ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٦٩ بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٣ ) ، ومنهم من لايعتبر الاجل الفاسخ وصفا للالتزام ، بل يعتبره سببا من اسباب انقضاء الالتزام ( بلانيول وريبيروجابولد ٧ فقرة ١٩٨ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٧ ) .

(٢) أنظر آنفا فقرة ٥٢ - وينفى الأستاذ عبد الحى حجازى : فى شىء من التردد ، من الاجل الفاسخ ( أو الاجل المنهى كما يدعو ) أنه وصف للالتزام ( انظر رسالته فى عقد المدة ص ٢٣٠ . وتجاوب فى النظرية العامة فى الالتزام ١ ص ١٧١ - وبنوع خاص ص ١٧٦ - ص ١٧٧ ) . وينفى الأستاذ اسباعيل غاتم صراحة عن الاجل الفاسخ انه وصف للالتزام اذ يقول : =



على أننا نرى انه اذا كان سحيحا أن العقد الزمني لا يجوز أن يقال عنه انه مقترن بأجل فاسخ للأسباب التي قدمناها ، فغير صحيح أن الأجل الفاسخ لا يوجد ضرورة الا في عقد زمني . فهناك عقود تقترب بآجال فاسخة ولا تكون عقودا زمنية ، وفي هذه العقود ليس الزمن عنصرا جوهريا بل عنصرا عارضا . ومن ثم أجلا فاسخا بالمعنى الصحيح . هذه العقود ليست كثيرة في العمل ، كما هو الشأن في العقود الزمنية ، ولكنها موجودة الى حد يبرر استبقاء الأجل الفاسخ الى جانب الأجل الواقف ، كما فعل التقنين المدني المصري .

#### ونذكر الأمثلة التي تحضرنا لهذه العقود :

١ - اذا فتح مصرف لعميله اعتمادا بمبلغ معين لمدة سنة مثلا ، فمبلغ الاعتماد هنا ، وهو محل العقد ، لا يقاس بالزمن أي بالسنة التي فتح فيها الاعتماد ، اذ هو لا يتغير بتغير هذا الزمن فلا يزيد اذا زاد ولا ينقص اذا نقص . وفي رأينا أن العقد هنا ليس عقدا زمنيا اذ الزمن ليس عنصرا جوهريا فيه ، ومع ذلك يقترب التزام المصرف بفتح الاعتماد بأجل فاسخ هو مدة السنة ، فاذا انقضت هذه المدة انقضى التزام المصرف بفتح الاعتماد (١) .

ويخلص مما قدمناه أن المصرف يكون ملتزما بوضع المبلغ تحت

= (الاجل الفاسخ ليس وصفا بالمعنى الدقيق فهو لا يعدل من آثار الالتزام ، بل هو في حقيقته الطريق الطبيعي لانتهاء الالتزام الزمني ، فهو يحدد مدة بقاء ذلك الالتزام ) - (احكام الالتزام فقرة ١٦٨ ) .  
( ١ ) انظر عكس ذلك الاستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ٤٧ ص ٤٨ . وهو يسلم أن المدة في هذا العقد ليست وظيفتها أن تحدد كم المبلغ الموضوع تحت تصرف العميل ، فهو يحدد في ذاته بدون فكرة الزمن لزيادة كنه ولا ينقص حسب طول المدة أو قصرها . ولكنه يضيف ما يأتي : ( ومع ذلك فللزمن دور أصيل في هذا العقد ، أن العقد ينص على المدة التي يجب في خلالها أن يظل البنك ملتزما بوضع مبلغ الإعتد تحت تصرف المعتبر . وبالتالي المدة التي يكون المعتبر في خلالها واثقا من أن ثمة مبلغا موضوعا تحت تصرفه . ان وضع المبلغ تحت تصرف المعتبر طوال مدة العقد ، وإمكان هذا الآخر الاستفادة منه في كل لحظة في خلال مدة العقد لهو الذى يحقق الفائدة التي يروجها المعتبر من هذا العقد ، وتلك فائدة تقاس بالزمن ، تزيد معه اذ تزيد =

تصرف العميل ، وهذا الالتزام مقترن بأجل فاسخ هو سنة من وقت فتح الاعتماد وليس الأجل هنا محلا معقودا عليه ، بل عنصرا عارضا ، يمكن تصور العقد بدونه . ويكون المصرف في هذه الحالة ملزما بوضع المبلغ تحت تصرف العميل فورا ، ويأخذه العميل في الحال فيكون قرضا بسيطا ، وانما سمي القرض هنا بفتح الاعتماد لاضافة الأجل الفاسخ السائف الذكر .

٢ - اذا فتح مصرف لقاول حسابا جاريا عن مقابلة معينة وحدد لاقبال الحساب ستة أشهر مثلا ، ففي هذه الحالة قد تعهد المصرف بالخصم والاضافة في الحساب الجارى عن المبالغ التى تضم وتخصم لحساب المقابلة المذكورة ، وقرن التزامه بأجل فاسخ هو مدة الستة الأشهر . وليست هذه المدة عنصرا جوهريا في الالتزام ، بل العنصر الجوهرى هو المقابلة المعينة التى فتح من أجلها الحساب الجارى . فيكون العقد هنا عقدا غير زمنى ، ومع ذلك يكون قد اقتسرن بأجل فاسخ (١) .

٣ - اذا تعهد طبيب بعلاج أفراد أسرة لمدة سنة على أن يأخذ الأجر عن كل مرة يعالج فيها مريضا ، فان التزامه بالعلاج قد اقتسرن بأجل فاسخ ، هو مدة السنة ، ولكن هذه المدة ليست عنصرا جوهريا في العقد مادام الطبيب يتقاضى أجره لا بحساب المدة بل بحساب مرات العلاج فالزمن هنا ليس مقياسا للمعقود عليه ، وهو مع ذلك أجل فاسخ (٢) .

٤ - اذا تعهدت شركة بصيانة سيارة أو مصعد أو نحو ذلك من الآلات التى تحتاج الى الصيانة لمدة سنة مثلا ، على أن تتقاضى أجرها

---

= وتنقص معه إذ ينقص . وهذا كاف لادراج هذا العقد ضمن طائفة عقود (المدة) .

على أن المدة هنا ، وان حقت فائدة للعميل ، إلا أنها فائدة عارضة ، وليست عنصرا جوهريا في العقد لايتصور العقد بدونها ، فهى اقرب الى أن تكون كاللدة التى يشترطها الصانع في صنع الاثاث : مدة عارضة جبرية .

( ١ ) تارن الاستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ٤٨ .

( ٢ ) تارن الاستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ٣٩ .

عن كل عملية من عمليات الصيانة ، فان الالتزام هنا يكون مقترنا بأجل فاسخ ليس عنصرا جوهريا فيه (١) .

٥ - اذا تمهدت شركة التأمين أن تؤمن ، لمدة معينة ، عددا غير معين من الإخطار يمكن تعيينه شيئا فشيئا باقرارات متتابعة من جهة المؤمن له ، فقد اختلف في تكييف هذا العقد ، ومن رأى بعض الفقهاء أن العقد ليس بالعقد الزمني ، ومع ذلك فقد اقترن بأجل فاسخ (٢) .

ويمكن القول بوجه عام أنه يتفق - وان كان ذلك يحدث كثيرا - أن يقترن العقد بأجل فاسخ لا يكون عنصرا جوهريا فيه ، فلا يكون العقد في هذه الحالة عقدا زمنيا ، ويكون الأجل الذي اقترن به العقد أجلا فاسخا بالمعنى الصحيح . ونحن اذ نتكلم فيما يلي عن الأجل الفاسخ ينصرف قولنا الى هذه العقود على وجه التخصيص . على أنه لا مانع من اطلاق تعبير « الأجل الفاسخ » على المدة في العقود الزمنية ، في شيء من التحوز ، فان الأحكام لا تتغير سواء اعتبر الأجل الفاسخ في العقود الزمنية أصلا أو اعتبر وصفا .

### المبحث الثالث

#### مصادر الأجل

#### واى الحقوق يلحقها وصف الأجل

##### ١. - مصادر الأجل

٥٧ - مصادر الأجل الاتفاق والقانون والقضاء . يغلب أن يكون مصدر الأجل هو الاتفاق . ويتميز الأجل عن الشرط في أن له مصدرين آخرين : القانون والقضاء .

(١) قارن استاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ٣٨ - ص ٣٩ .  
(٢) انظر الاستاذ عبد الحى حجازى في عقد المدة ص ٥٥ - ص ٥٦  
والمرجع التى اشار اليها .

وفي الفقه الفرنسى ينتظم الأجل الذى مصدره الاتفاق والأجل الذى مصدره القانون اسم واحد ، فيطلق عليهما معا « الأجل المستحق قانونا » *terme de droit* ليقابل الأجل الذى مصدره القضاء ويسمى « الأجل المتفضل به » *terme de grâce* (١) : أو « نظرة الميسرة » وهى التسمية التى درج عليها الفقه المصرى .

٥٨ - الاتفاق مصدر للأجل : يغلب ، كما قدمنا ، أن يكون مصدر الأجل هو اتفاق الطرفين . فيتفق البائع مع المشتري مثلا على تأجيل دفع الثمن الى ميعاد معين . أو على دفعه أقساطا فى مواعيد يتفق عليها ، أو يتفقان على تأخير تسليم المبيع الى أجل (٢) . ويتفق المؤجر مع المستأجر على أن تكون مدة الإيجار وقتا معيناً ينتهى بانقضائه العقد ، وهذا هو الأجل الفاسخ فى العقد الزمنى ، ولا يعتبر أجلا بالمعنى الصحيح كما قدمنا .

وقد نفرض الأكثرية الأجل الانفاقى على الأقلية فى بعض حالات استثنائية ، كما اذا اتفقت أغلبية دائنى التفليسة على تأجيل بعض ديون المفلس .

وكما يكون الاتفاق مصدر الأجل حريحا ، يصح أن يكون كذلك ضمنيا يستخلص من الظروف والمنازبات . فاذا تعهد صانع بصنع أثاث معين دون أن يتفق على أجل لتسليم الأثاث ، فالمفروض أن التزام الصانع بالتسليم مقترن بأجل واقف هو المدة المعقولة لصنع هذا الأثاث .

---

( ١ ) أوبرى ورو ٤ مقرة ٣٠٣ — بودرى وبارد ٢ مقرة ٩٧٢ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ٩٦٨ — بيدان ولاجارد ٨ مقرة ٧١٨ — كولان وكابيتان ٢ مقرة ٦٦١ — جوسران ٢ مقرة ٧٢٢ .  
( ٢ ) وإذا عين لتنفيذ الالتزام حد أقصى للأجل ، فإن انقضاء هذا الحد الأقصى لا يمنع الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه حتى بعد مجاوزة هذا الحد ( استئناف مخطط ١١ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣١٢ ) .  
وقد يمنح الدائن المدين أجلا على سبيل التسامح والتفضل ، فيبيع له ان يسدد الدين اقساطا . ولكن ذلك لا يمنعه من مطالبة المدين فى أى وقت بكل الدين دون أن يحتج عليه المدين بالأجل الممنوح له على سبيل التسامح ( استئناف مخطط ٢١ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٥٣ ) .

ويلجأ القاضي في تعيين هذه المدة ، عند النزاع ، الى المألوف في هذه الصناعة . واذا اتفق عامل النقل مع صاحب بضاعة على نقل بضاعته من مدينة الى أخرى دون أن يتفق معه على أجل ، فإن الأجل هنا أيضا مفروض ، ويعينه القاضي عند النزاع بالمدة المألوفة لنقل هذه البضاعة بالوسائل التي يملكها عامل النقل (١) .

**٥٩ - القانون مصدر للأجل :** وقد يكون نص القانون هو مصدر الأجل . ويقع أن يحدد القانون الموت أجلا أو حدا أقصى للأجل ، كما فعل ( م ١/٧٤١ مدنى ) في الايراد المرتب مدى الحياة فقد جعل له أجلا هو الموت ، وكما فعل ( م ٧٥٤ مدنى وما بعدها ) في التأمين على الحياة فبالموت يحل دفع مبلغ التأمين عادة ، وكما فعل ( م ١/٩٩٣ مدنى ) في حق المنفعة فإنه ينقضى حتما بالموت ان لم ينقضى قبيل ذلك بانقضاء مدة معينة .

ويقع كذلك أن يحدد نص القانون بمدة الاجل بمدة معينة من الزمن ، أجلا واحدا أو حدا أقصى للأجل . فقد قضت المادة ٦٧٣ من تقنين المرافعات السابق بالزام الراسى عليه المزداد في التنفيذ العقارى بأن يودع الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثة اشهر التالية لصيرورة البيع نهائيا (٢) . وقضت المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى بأنه اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ، فيعتبر الايجار منعقدا للفترة الميينة لدفع الاجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء في مواعيد معينة مبينة في النص ، والاجل هنا أجل فاسخ في عقد

---

( ١ ) بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠٠٠ - ويصح أن يكون مصدر الاجل ارادة المدين المنفردة ، وليس اتفاقا بينه وبين الدائن . ويقع ذلك كثيرا اذا صدر من أحد العاقدين ايجاب وحدد لالتزامه بالبقاء على الايجاب ميعادا أو استخلص هذا الميعاد ضمنا من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة ( انظر المادة ٩٣ مدنى ) .

(٢) يلاحظ أن قانون المرافعات الحالى تطلب فى المادة ٤٤٠ ايداع كابل الثمن بمجرد اعتماد العطاء أو ايداع خمس الثمن على الاقل والا اعيدت الزائدة على ثمة مقدم اكبر عرض فى نفس الجلسة .

زمنى • ونصت المادة ٥٥٩ مدنى على أنه « لايجوز لمن لايمك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة » : وهذا هو حد أقصى للاجل الفاسخ فى عقد زمنى • ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٦ مدنى فى صدد مدة عقد الشركة على أنه « اذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاعمال التى تألفت لها الشركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها » • وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٦٧٨ مدنى حدا أقصى لعقد العمل يلزم العامل فيه بالخدمة ، فنصت على أنه « اذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لاكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض » على أن ينظر رب العمل الى ستة أشهر « • وحدد القانون مدة قصوى للملكية الاسرة ، فنصت المادة ٨٥٢ مدنى على أنه « يجوز الاتفاق على انشاء ملكية الاسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ••••• وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يفرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن الى الشركاء رغبته فى اخراج نصيبه » • وحدد كذلك الحد الاقصى للبقاء فى الشيوخ ، فنصت المادة ٨٣٤ مدنى على أن « لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق ، ولايجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين ، فاذا كان الاجل لايجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه » • وحدد كذلك حدا أقصى لمدة حق الحكر ، فنصت المادة ٩٩٩ مدنى على أنه « لايجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة » •

وقد تصدر تشريعات استثنائية تمهل المدينين فى دفع ديونهم ، وتمنحهم آجالا ، أو توقف الوفاء بالديون moratoires (١) ويكون ذلك

(١) انظر فى فرنسا بلانويول وزبيير وجوليول ٧ مقرة ١٠٢٣ .

عادة عقب نشوب حرب يكون من شأنها قلب الموازين الاقتصادية ، أو عقب أزمات اقتصادية يخشى معها خراب المدينين إذا هم أخذوا يدفع ديونهم في المواعيد المحددة ، كما وقع ذلك في التسويات العقارية التي صدرت بها تشريعات تنظّمها في مصر .

#### ٦٠ - القضاء مصدر للأجل : وقد يكون القضاء هو مصدر الاجل

ويسمى الاجل القضائي في الفقه المصري بنظرة الميسرة .

والأصل في نظرة الميسرة ( délai de grâce ) أن المدين ، إذا كان يجب عليه الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه ، إلا أنه إذا استدعت حالته الرأفة به ، ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم ، ولم يمنع من التأجيل نص في القانون ، يجوز للقاضي ، بهذه الشروط الثلاثة ، أن يمنح المدين أجلا أو آجالا معقولة يفي فيها بدينه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « على أنه يجوز للقاضي ، في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك » ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » .

ونظرة الميسرة ، كنظرة الظروف الطارئة ، يراد بها التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة ، وهي تخفف العبء من حيث الافساح في أجل الوفاء ، كلما تخفف الظروف الطارئة العبء من حيث تصديد مقدار الدين (١) .

ونظرة الميسرة أجل واقف يمنحه القاضي كما رأينا ولكنه يختلف في أحكامه عن أحكام الاجل الواقف التي سنوردها ، وبخاصة من ناحية مسقطات الاجل ، اختلفا كبيرا . ونسأير التقنين المدني ، فلا نبحت بنظرة الميسرة هنا ، بل عند الكلام في انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء ، إذ يجب على المدين أن يفي الدين في ميعاده إلا إذا نظره القاضي الى أجل (٢) .

(١) الوجز للمؤلف فقرة ٤٨٩ ص ٤٩٩ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص =

## ٢ - الحقوق التي يلحقها وصف الأجل

٦١ - الحقوق الشخصية والحقوق العينية عدا حق الملكية : والأجل وصف يلحق بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء أيأ كان مصدر هذه الحقوق . فحق النفع أيا كان مصدره مقترن بأجل فاسخ حده الأقصى هو الموت كما قدمنا . كذلك حق الحكر لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة .

غير أن هناك حقا عينيا واحدا - هو حق الملكية - لايجوز أن يقترن بأجل واقف أو فاسخ . ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضى أن يكون هذا الحق أبديا . بل هو يتأبد في انتقاله من مالك الى مالك ، فلا يصح أن يقترن بأجل فاسخ لأن هذا يتعارض مع أبديته ، ولا بأجل واقف إذ يقابل هذا الأجل أجل فاسخ في الجهة الأخرى (١) .

٦٢ - الحقوق التي يلحقها وصف الأجل : فالحقوق المالية ، عدا حق الملكية ، تقبل الاقتران بالأجل كما قدمنا . أما الحقوق المتعلقة

---

= يحدد مصادر الأجل ، هو المادة ٢٩٢ من هذا المشروع ، وكسائت تجري على الوجه الآتي : « ١ - الأجل إما أن يكون اتفاقيا يحدده المتعاقدان صراحة أو ضمنا ، وإما أن يكون بحكم القانون . ٢ - ويجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدعى الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » ( انظر المذكرة الإيضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٣ في الهامش ) . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص ، بعد أن نقلت الفقرة الثانية منه ( الخاصة بنظرة الميسرة ) الى النصوص المعقود للوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام عند الكلام في ميعاد الوفاء ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٢٣ في الهامش ) .

ونصت المادة ١٠٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : « الأجل المؤجل إما قانوني أو ممنوح . فالقانوني هو المثبت في عقد إنشاء الموجب أو في عقد لاحق له أو المستند من القانون . والأجل الممنوح هو الذي يمنحه القاضي » . ونصت المادة ١٠٧ من هذا التقنين على أن « الأجل القانوني صريح أو ضمني : فهو صريح إذا كان مشروطا صراحة ، وضميني إذا كان مستتجا من ماهية الموجب » .

(١) وقد نصت المادة ٢٩٢ من التقنين المدني العراقي على أنه « لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل » ( انظر عكس ذلك الأستاذ حسن الخنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي ، فقرة ١٥٤ ، ص ١٤٩ ) .



بالأحوال الشخصية فلا تقبل الاقتران بالاجل ، كما لا تقبل التعليق على الشرط . فالزواج الى أجل أو مقترنا بأجل واقف لايجوز ، وكذلك الطلاق والحجر والاذن بالتجارة والحقوق المترتبة من النسب ونحو ذلك من الحقوق .

## الفرع الثاني

### ما يترتب على الاجل من الآثار

٦٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فإنه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه . وله بوجه خاص أن يطلب بتأمين اذا خشي افلاس المدين أو عساره واستند في ذلك الى سبب معقول » .

« ٢ - ويترتب على انقضاء الاجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام التي يقضى بها كان معمولاً بها دون حاجة الى نص .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٤ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦١ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٩٣ ، وفي تقنين الموجبات والنفود اللبناني المواد ١٠٨ و ١١١ و ١١٧ و ١١٨ ، وفي التقنين المدني الكويتي

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٩٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٦ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤ - ص ٣٥ ) . وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤ - ص ٣٥ . ( الوسيط د ٣ - م ٨ )

الماضين ٣٣٠ و ٣٣٥ : وفي التقنين المدني الأردني المادة ٢٠٣ : (١) .

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني المصري : م ٢٧٤ ( مطابقة للمادة ٢٧٤ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي : م ٢٦١ ( مطابقة للمادة ٢٧٤ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي : م ٢٩٣ : ١ - العقد المضاف الى أجل واقف ينفذ سببا في الحال ، ولكن يتأخر وقوع حكمه الى حلول الوقت المضاف اليه .  
٢ - والعقد المقرن بأجل فاسخ يكون نافذا في الحال ، ولكن يترتب على انتهاء الأجل انقضاء العقد . ( والحكم واحد في التقنينين المصري والعراقي ، وعقارة التقنين العراقي مستمدة من لغة الفقه الاسلامي . قارن الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٥٤ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : ١٠٨ : ان الاجل المؤجل لا يقتصر على جعل الموجب غير مستحق الايفاء ، بل يمنع عنه حكم مرور الزمن مادام الأجل لم يحل . اما اذا كان الموجب قد نفذ ، فلا وجه لاسترداد ما لم يجب .  
م ١١١ : ان الدائن الى أجل يمكنه حتى قبل الاستحقاق ان يتوسل بكل الوسائل الاحتياطية لصيانة حقوقه وأن يطلب كفالة او غيرها من وجود التامين أو أن يعهد الى الحجز الاحتياطي حين يجد من الاسباب الصحيحة ما يعمله على الخوف من عدم ملاءة الديون أو من افلاسه أو من هويته .  
م ١١٧ : ان الموجبات التي موضوعها اجراء أمر متواصل أو سلسلة امور متتابعة يكون مقبول الاجل فيها الأمشاط .

م ١١٨ : للموجب ذي الاجل المسلط مفاعيل الموجب البسيط ما دام ذلك الاجل لم يحل . وعند حلوله تنقطع مفاعيل الموجب فيما يختص بالمستقبل فقط .

( ورغم افاضة التقنين اللبناني في التفصيلات فان الاحكام واحدة في التقنينين المصري واللبناني فيما عدا ما يأتي : ١ - لايجوز التقنين اللبناني رد الدين المؤجل اذا كان قد وفي قبل حلول الاجل . ويجوز التقنين المصري ذلك على تفصيل سيأتي ( م ١٨٣ مصري ) - ٢ - يجيز التقنين اللبناني الحجز التحفظي بالدين المؤجل ، اما تقنين المرافعات المصري فيشترط في النجوز التحفظية ان يكون الدين محقق الوجود حال الأداء ( م ٣١٩ و ٣٢٥ مرافعات مصري ) - ويلاحظ ايضا ان المادة ١١٧ من التقنين اللبناني تعرض للالتزامات الناشئة من عقود زمنية ، ولكن لتقرر جواز ان يقتصر بها أجل فاسخ يكون مفعوله عند انقضائه اسقاط الالتزام ) .

التقنين المدني الكويتي : م ٣٣٠ ( مطابقة للفقرة الاولى من المادة ٢٧٤ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في الصياغة ) .  
م ٣٣٥ ( مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الأردني : م ٤٠٢ ( مطابقة للشق الاول من الفقرة الاولى للمادة ٢٧٤ من التقنين المدني المصري ) .

٦٤ - قيل حلول الاجل وعند حلول الاجل : ويتبين من النص المتقدم أنه هنا أيضا ، كما في الشرط ، يجب أن نميز بين مرحلتين : ١ - المرحلة السابقة على حلول الاجل ، أى وقت قيام الاجل ٢٠ - ومرحلة حلول الاجل ، وهذه المرحلة لا تعتمل الا صورة واحدة هى أن يحصل الاجل فعلا . ويختلف الشرط عن الاجل في ذلك بأن مرحلة ما بعد التعليق تحتل تحقق الشرط أو تخلفه ، لان الشرط : خلافا للاجل ، أمر غير محقق الوقوع .

### المبحث الاول

#### الآثار قبل حلول الاجل

##### ١ - الاجل واقف

٦٥ - الحق المقترن بأجل واقف حق موجود وهو كامل الوجود : والحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود كالحق المعلق على شرط واقف ، بل هو أقوى وجودا ، اذ الحق المعلق على شرط واقف حق ناقص كما رأينا ، أما الحق المقترن بأجل واقف فهو كامل الوجود (١) .  
ويترتب على وجود الحق المقترن بأجل واقف من النتائج ما سبق أن رتبناه على وجود الحق المطلق على شرط واقف ، ويزيد نتائج أخرى مستمدة من كمال وجوده .

فمن النتائج المستمدة من محض الوجود ما يأتى :

١ - ينتقل هذا الحق من صاحبة الى الغير بالتصرف والميراث وغير ذلك من أسباب انتقال الحقوق ، على التفصيل الذى قررناه بالنسبة الى الحق المشروط .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان الحق المقترن بأجل هو حق كامل الوجود ولكن نفاذه يكون مترتبا على حلول الاجل (تقضى مبدئى في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام التقضى السنة ١٩ رقم ٥٦ ص ٣٧٦) .

٢ - يجوز لصاحب هذا الحق أن يجري الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف . ولا يجوز أن عليه الحق أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال الحق عند حلول أجله أو زيده صعوبة . وذلك كله على التفصيل الوارد في الحق المشروط .

٣ - يجوز لصاحب هذا الحق أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ، كوضع الاختام وتحرير قوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية وتجديد القيد والتدخل في القسمة ووضع الحراسة على الأعيان ورفع دعاوى تحقيق المخطوط (١) ورفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، دون الدعوى البوليصة لأن الحق غير مستحق الأداء وله بوجه خاص - كما تقول المادة ١/٢٧٤ مدنى - أن يطالب بتأمين اذا خشي - مستندا في ذلك الى سبب معقول ولايكفى مجرد الخشية الذاتية اذا لم تكن مستندة الى سبب يبررها - افلاس المدين أو اعساره . فاذا لم يقدم المدين التأمين ، ترتب على ذلك سقوط الأجل ،

(١) وغنى عن البيان أن الحكم الذى يحصل عليه الدائن بصحة السند المثبت لدين مؤجل لا يستطيع الحصول بهوجه على حق اختصاص ، لأن حق الاختصاص لا يؤخذ إلا بموجب حكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى أى بالدين نفسه ( م ١٠٨٥ مدنى ) . وفي فرنسا قانون تقديم مسند في ٢ سبتمبر سنة ١٨٠٧ ويقضى بأنه اذا صدر بصحة دين قبل حلول أجله ، فلا يجوز الحصول بموجب هذا الحكم على رهن عام ( وهو ما يقابل حق الاختصاص عندنا ) على أموال المدين الا اذا لم يدفع المدين الدين عند حلول أجله ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٨ - بلانويول وريبير وجايلود ٧ فقرة ١٠٠٥ ص ٣٤٤ ) . ويرى أكثر الفقهاء أن قانون ٢ سبتمبر سنة ١٨٠٧ اقتصر في نفعه على حالة الحكم بصحة السند العرفي المثبت للدين ، فاذا كان الدين غير ثابت في سند ما ، أو كان ثابتا في سند رسمى ، فانه لايجوز رفع دعوى بصحة الدين قبل حلول الأجل اذ لو جاز ذلك لاستطاع للدائن أن يحصل على الرهن العام عند حلول الأجل وهذا يخالف المبدأ القائم ما بين الطرفين ، فإن المدين لم يرض أن يعطى للدائن رهنا خاصا فكيف يجوز للدائن أن يحصل على رهن عام ! ديپولومب ٢٥ فقرة ٦١٧ - لوران ١٧ فقرة ١٨٨ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٠٣ هاميش رتى ٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٦٦٩ - عكس ذلك لارومبيس ٣ م ١١٨٦ فقرة ٢٤ ) .

قياسا على حكم المادة ٢٧٣ معنى وسيأتى ذكرها (١) . وقد قدمنا كل ذلك في الحق المشروط (٢) .

٤ - يجوز لحاسب هذا الحق أن يدخل في التوزيع . بل إذا كان التوزيع نتيجة إفلاس المدين أو اعساره ، فإن الأجل الواقف يسقط كما سنرى ، ويستوفى الدائن حقه باعتبار أنه حال مستحق - الإداء .

ومن النتائج المستمدة من كمال الوجود - ويزيد فيها الحق المقترن بأجل على الحق المشروط - ما يأتي :

١ - يسقط الأجل الواقف ، ويصبح الحق المؤجل مستحق الإداء ، إذا شمر إفلاس المدين أو اعساره .

٢ - بل أن المدين إذا أضعف بفعله التأمينات التي أعطاها للدائن ، أو لم يقدم ما وعد به من تأمين ، فإن الأجل يسقط كذلك على تفصيل سنذكره فيما بعد .

٣ - بل أن ضعف التأمين أو الخشية من إفلاس المدين أو اعساره خشية تستند إلى سبب معقول ، ولو رجع ذلك إلى سبب خارج عن إرادة المدين ، يكفي لاسقاط الأجل ، إلا إذا قدم المدين تأمينا كافيا .

٤ - وإذا هلك الشيء محل الحق المؤجل بسبب أجنبي قبل حلول الأجل كان الهلاك على الدائن لا على المدين ، لأن الشيء قد أصبح حقا مؤكدا له فيهلك عليه ، بخلاف ما رأيناه في الشرط . فإذا هلكت العين المؤجرة في يد المستأجر قبل حلول أجل ردها ، أو هلكت الوديعة في يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة ، كان الهلاك على الدائن ، أي المؤجر أو المودع . أما إذا كان العقد بيننا فعد رأينا أن العين تهلك

(١) ويعتبر التزام المدين بتقديم التأمين أو دفع الدين فوراً التزاما تخييريا مصدره نص القانون ، وحق الخيار فيه للمدين ( أنظر التفسير الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧ - ص ٣٨ ) .

(٢) كما قطع التنازع فلا فائدة منه ، لأن الدين المؤجل لا يسرى في حقه التقادم إلا عند حلول الأجل ، فإذا حل الأجل وبدأ التقادم يسرى كان للدائن بطبيعة الحال أن يقطعه ( بودرى ويارد ٢ فقرة ١٩٤ ) .

على البائع ، فإذا حدد أجل لتسليم العين المباعة الى المشتري . وهلك  
العين قبل التسليم ، فالحال على البائع لا على المشتري أى المدين  
لا الدائن (١) ، وهذا هو حكم العقد اذا كان ناقلا للملكية .

٦٦ - ولكنه حق غير نافذ : على أن الحق المقترن بأجل واقف ،  
اذا كان حقا موجودا كامل الوجود ، فانه مع ذلك حق غير نافذ . وتتول  
المادة ٢٧٤/١ مدني أن هذا الحق « لا يكون نافذا الا في الوقت الذي  
ينقضى فيه الأجل » .

ومن النتائج التي تترتب على عدم نفاذه الى حين حلول الأجل  
ما يأتي :

١ - لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على أداء ادين المؤجل قبل  
حلول الاجل ، فان هذا الدين لا يقبل التنفيذ الجبري ما دام الاجل  
نائما (٢) .

---

(١) والتون ٢ ص ٣٦٥ - الموجز للمؤلف فقرة ١٨٦ ص ١٩٥ .  
(٢) ويترتب على ذلك : ( ١ ) اذا رفع الدائن الدعوى يطالب بوفاء  
الدين قبل حلول الاجل ، رفضت دعواه ، حتى لو تعهد انه لاينفذ الحكم  
الا عند حلول الاجل ( لوران ١٧ فقرة ١٨٤ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص  
١٢٢ - بوبري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٨ فقرة  
١٠٠٥ ) (ب) واذا لم يحضر المدين . جاز للقاضي من تلقاء نفسه أن يرفض  
الدعوى ، لأن الحكم يدفع دين لم يحد أجله لايجوز ويكون واجبا نقضه  
( ديملومب ٢٥ فقرة ٦٠٨ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ وهامش رقم ١١ -  
بوبري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - ولكن تارن دريسدا Derrida في  
أنسيكلوبيدي دالوز ٥ نط (terme) . فقرة ٢٢ ) . (ج) ورفض الدعوى  
واجب حتى لو حل أجل الدين اثناء نظرها . لأن الحكم يستند الى يوم رفع  
الدعوى وفي هذا اليوم لم يكن الدين مستحق الأداء ( لارومبيير ٣ م ١١٨٦  
فقرة ٢٦ - بارتان على أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ هامش ١٠ مكرر -  
بوبري وبارد ٢ فقرة ٩٩٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥ ) .  
ولكن هذه المسألة فيها نظر . فقد يقال ان القاضي يحتم بالوفاء مادام الدين  
قد استحق اثناء نظر الدعوى ، غير انه يجعل المصروفات على السدانن إذ  
تعمل في رفع الدعوى قبل حلول الاجل ، وذلك اقتصادا في مجهود القاضي  
( انظر تولىيه ٦ فقرة ٦٦٤ ) . وفي القضاء المختلط حكمان متعارضان في هذه  
المسألة ، فقد قضت محكمة القضاء المستعجل باسكتدرية بأن دعوى :-

٢ — وكذلك لا يقبل الدين المؤجل التنفيذ الاختياري ، فإذا أداء الدين قبل حلول الأجل اختيارا ، ولكن عن غلط معتقدا أن الاجل قد حل أو معتقدا أن الدين حال غير مؤجل ، جاز له أن يسترده من الدائن ما دام الاجل لم يحل وفقا لأحكام استرداد غير المستحق . على أنه يجوز للدائن — بل ويلزم بذلك إذا كان الأجل قد حل قبل الاسترداد — أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل بشرط ألا يزيد ذلك على ما لحق الدين من ضرر طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب . فإذا كان الدين الذي عجله المدين نقودا ، التزم الدائن أن يرد الفائدة بالسعر القانوني أو الاتفاقى عن المدة التي كانت باقية لحلول الاجل . وقد كان هناك رأى فى عهد التقنين المدنى السابق يذهب الى أن الدين المؤجل إذا عجل ، ولو عن غلط ، لا يسترد ، لأن المدين يكون قد دفع ما هو مستحق عليه ، إذ الدين المؤجل — خلافا للدين المعلق على شرط — موجود كامل الوجود (١) . ولكن التقنين المدنى الجديد حسم هذا

---

= إخلاء العين المؤجرة إتمام القضاء المستعجل تكون غير مقبولة فيها قبل الأوان إذا هي رفعت قبل أن ينتضى عقد الإيجار . حتى لو انقضى العقد أثناء نظر الدعوى ولم يبادر المستأجر الى إخلاء العين ( الاسكندرية القضاء المستعجل ٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٩ ص ١٢ ) . ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قضت : من جهة أخرى ، بأنه إذا رفعت دعوى الوفاء بالدين قبل حلول أجله ، ولكن حل الأجل أثناء نظر الدعوى دون أن يعرض المدين الوفاء ، فلا محل للحكم برفض الدعوى لرفعها قبل الأوان ( استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ ) .

وجرى القضاء الوطنى والفقهاء فى مصر على الاستمرار فى نظر الدعوى والفصل فيها متى حل الاجل أثناء نظرها وقبل الفصل فيها بحكم نهائى . (١) انظر فى هذا المعنى الموجز للمؤلف مقرة ٤٨٦ ص ٤٩٤ — الأستاذ أحمد حشمت أبو مستيت مقرة ٦٣٦ ص ٥٠٦ ( وانظر فى أن العبرة بتاريخ الوفاء المعجل ، فلن وقع قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ طبق التقنين السابق ، والأطبق التقنين الجديد : الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثانى ص ١٦٩٨ هابش رقم ٢ ) . وانظر عكس ذلك : والتون ٢ ص ٣٦٢ — ص ٣٦٤ ( ويذهب الى أن الدين المؤجل إذا دفع عن بينه لا يسترد ، وإذا دفع من غلط استرد ) .

وفى الفتنة الفرنسى وقع خلاف فى هذه المسألة ، ماغلبية الفقهاء يذهبون الى عدم جواز استرداد ما دفع عن غلط قبل حلول الاجل ، لان التقنين =

الخلاف ينص صريح ، هو المادة ١٨٣ وتنص على أنه « ١ - يصبح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا للالتزام لم يحصل أجله وكان الموفى جاهلا بقيام الأجل » ٢٠ - على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء الممجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يجل أجله نقودا ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل (١) « . ويبرر هذا الحكم أن المدين قد عجل الدين عن غلط وهو يجعل قيام الأجل ، والأجل يقابله منفعة ، فإذا كان قد دفع المستحق فيما يتعلق بالدين ذاته لأن الدين المؤجل موجود كما قدمنا ، ألا أنه دفعه قبل حلول الأجل ، فكان له أن يسترد المنفعة التي تقابل الأجل وهذه غير مستحقة ، وبهذا تقضى المادة ١٨٣ كما رأينا (٢) .

= المبنى الفرنسي يستعمل على نص في هذا المعنى هو المادة ١١٨٦ . وتنص بأن ما كان غير مستحق الوفاء إلا بعد أجل لانجوز المطالبة به إلا عند حلول الأجل ، ولكن ما عجل الوفاء به لا يسترد ( تولييه ١١ فقرة ٥٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ من ١٢٦ - لاروبيير ٢ م ١١٨٦ فقرة ٢٤ - لوران ١٧ فقرة ١٨٥ - هيك ٧ فقرة ٢٨٤ - بوردى وبارد ٢ فقرة ٩٨٨ - بلانسيول وريبير وجابلود ٧ فقرة ١٠٠٩ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٧ - بلانسيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩٧ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٣ من ٤٥٢ - جوسران ٢ فقرة ٧٢٧ ) . ولكن بعض الفقهاء يفسرون النص المتقدم بشأن من يدفع قبل الأجل عن بينة - لا عن غلط - لايجوز له أن يسترد ، أما إذا دفع من غلط فقد دفع غير المستحق وجاز له الاسترداد ( ماركاهيه ٤ فقرة ٥٧٢ - ديمولوب ٢٥ فقرة ٦٣٣ - فقرة ٦٢٤ ) - وهذا والفقهاء الذين يذهبون الى عدم جواز لاسترداد حتى لو كان الدفع عن غلط يختلفون فيما بينهم فبعضهم يجيز للمدين أن يسترد من الدائن ثمار ما دفعه قبل الأجل دون أن يسترد الاصل ( دير انتون ١١ فقرة ١١٢ - موزلون فقرة ١٢٢٢ - لوران ١٧ فقرة ١٨٦ ) وبعض آخر لايجيز للمدين أن يسترد الاصل ولا الثمار (تولييه ١١ فقرة ٥٩ - أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ - ماش رقم ١٠ - لاروبيير ٢ م ١١٨٦ فقرة ٣٥ - هيك ٧ فقرة ٢٨٥ - بوردى وبارد فقرة ٩٨٩ - بلانسيول وريبير وجابلود ٧ فقرة ١٠٠٩ من ٢٤٨ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٥ - بلانسيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩٨ ) .

(١) وقد سبق شرح هذا النص في الجزء الاول من الوسيط عند الكلام في دفع غير المستحق ( الوسيط ١ فقرة ٨٤٧ ) .

(٢) وقد أوردت المذكرة الانشاحية للمشروع التمهيدى تطبيقا عمليسا لهذا الحكم اذ تقول : « فيحق مثلا لحلول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء :»



وغنى عن البيان أن المدين إذا دفع الدين المؤجل قبل حلول الأجل وهو عالم بقيامه ، فإنه يعتبر متنازلاً عن الأجل ، والتنازل من مستطات الأجل كما سنرى ، وبذلك يصبح الدين حالا مستحق الأداء ، فلا يسترد شيئاً من الدائن في هذه الحالة .

٣ - ولما كان الدين المؤجل غير نافذ وغير مستحق الأداء ، فسان المقاصة القانونية لاتقع بينه وبين دين آخر مستحق الأداء للمدين على الدائن ، لأن المقاصة القانونية لا تكون الا في دينين مستحقين الأداء ، ولأن التنفيذ الجبرى ممتنع في الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضريب من التنفيذ الجبرى (١) .

٤ - ولما كان الدين المؤجل غير مستحق الأداء ، فإنه لايجوز للدائن صاحب هذا الحق أن يوقع به حجزاً تحفظياً تحت يد مدين مدينه ، ولا يجوز أن يوقع به أى حجز تحفظى آخر (٢) ، فان المحجوز التحفظية ، طبقاً لصريح نص المادتين ٣١٩ و ٣٢٥ من تقنين المرافعات ، تقتضى أن يكون الدين المحجوز به محقق الوجود حال الأداء ، والدين المؤجل إذا كان محقق الوجود فهو غير حال الأداء (٣) .

---

= قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات اضمائية ، ان يطالب الدائن ، اذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه الى ان يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات الاضافية وقيمة ايراد البناء في خلال الشهر الستة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤٥٢) .

(١) ولكن اذا كان من يمسك بالمقاصة لحق له مؤجل يستند فى تمسكه الى ان الأجل في صالحه وقد نزل عنه ، جاز له ذلك (بودري وبارد ٢ فقرة ٩٩١ - بلاتويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٥ ص ٣٤٤) .

(٢) وقد كان هذا هو ايضا الحكم فى عهد التقنين المدنى السابق ( استئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٢ - ٢ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٢ - ١١ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٦١ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٦ ص ٢٣ - ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤١ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٦ ص ٤٩٥ ) .

(٣) ويذهب الفقه الفرنسى في هذه المسألة التى نفس الحكم السدى قطعت به عندنا النصوص الصريحة المشار اليها في تقنين المرافعات ( ديمولومب ٢٥ فقرة ٦١٠ - لارومبيير ٢ م ١١٦٦ فقرة ٢١ - لوران ١٧ فقرة ١٨٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ٥٩٥ - بلاتويل وريبير وجابولد ٧ فقرة =

٥ - ولا يجوز للدائن إذا كان حقه مؤجلاً أن يستعمل الدعوى البوليصة ، لأن هذه الدعوى تقتضى أن يكون حق الدائن مستحق الأداء . ويلاحظ أن اعسار المدين ، وهو شرط في الدعوى البوليصة ، لا يؤدي إلى اسقاط الأجل ، إذ الأجل لا يسقط إلا بشهر اعسار المدين كما سنرى . وإذا شهر اعسار المدين ، لم يعد الدائن في حاجة إلى رفع الدعوى البوليصة ، إلا إذا كان ذلك بالنسبة إلى تصرف صدر من المدين قبل شهر الاعسار ، وعند ذلك يرفع الدائن الدعوى البوليصة بموجب حق مستحق الأداء أسقط شهر الاعسار أجله .

٦ - ولما كان الدين المؤجل لا يستحق الأداء إلا عند حلول الأجل فإن التقادم المسقط لا يسرى في حقه ما دام الأجل قائماً ، ولا يسرى إلا منذ حلول الأجل<sup>(١)</sup> .

٧ - كذلك لا يجوز للدائن إذا كان حقه مؤجلاً أن يجبس حقاً للمدين عنده ، فإن الجبس لا يكون إلا لدين مستحق الأداء ، وقد سبق بيان ذلك<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - الأجل الفاسخ

٦٧ - الحق المقترن بأجل فاسخ ونافذ : وهنا نتجاوز فنعتبر العقود الزمنية مقترنة بأجل فاسخ ، لأنها هي الكثرة الغالبة في هذا الميدان من الناحية العملية .

وتمكن المقارنة ما بين الحق المقترن بأجل فاسخ والحق المعلق على

= ١٠٠٥ من ٣٤٤ - جارسونية الطبعة الثانية ٤ فقره ١٢٨٩ من ٢٢٦ ) .  
ولكن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن نظرية الميسرة لانتفاء الدائن من توقيع حجز بالمدين لدى الغير ( بلانول وريبير وجبلول ٧ فقره ١٠٢١ من ٣٦٤ ) .

(١) وقد قمنا أن الأجل إذا كان موثقاً بتميينه إلى إرادة الدائن ، كما إذا اتفق على حلول الدين بعد أخطار الدائن المدين بثلاثة أشهر مثلاً ، فإن التقادم يسرى في حق هذا الدين من وقت وجوده لا من وقت حلول الأجل الموكول إلى إرادة الدائن ، وإلا كلف غير قابل للتقدم ( أوبري ورو ) فقره ٣٠٢ من ١٢٥ - وانظر أيضاً فقره ٥٠ في الهامش ) .

(٢) الترميز الجزء الثاني - الطبعة الثانية المجلد الثاني فقره ٦٤٢ من ١٤٧٥ .

شرط فاسخ في انهما يتفقان في الوجود والنفاذ ، ويختلفان في أن الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود على خطر الزوال كما قدما ، أما الحق المقترن بأجل فاسخ فحق مؤكد الزوال عند حلول الاجل ، فهو أضعف في هذه الناحية من الحق المعلق على شرط فاسخ ، ولكنه أقوى منه في ناحية أخرى إذ أنه عندما يزول لا يزول بأثر رجعي كالحق المعلق على شرط فاسخ بل لايد أن يوجد مدة من الزمن •

فصاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حالا ، وله أن يديره ، وأن ينصرف فيه بجميع أنواع التصرفات الجائزة ، وتنفذ جميع تصرفاته فورا ولكن في حدود حقه وهو حق محدود بأجله فهو حق مؤقت ضرورة • فالمستأجر مثلا يستطيع أن يتصرف في حقه بالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لغيره ، ويكون ذلك بطبيعة الحال في حدود الإيجار الاصلى • والدائن بأجل فاسخ له حق حال واجب الاداء ، ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها ، أى بطريق التنفيذ الاختيارى أو بطريق التنفيذ القهرى • وله أن يوقع حجزا للمدين لدى الغير والحجوز التحفظية الأخرى ، وأن يستعمل الدعوى البوليسية ، وأن يحبس ما تحت يده للمدين حتى يستوفى حقه • ولما كان هذا الحق واجب الأداء ، فإن التقادم المسقط يسرى ضده منذ نشوئه (١) •

٦٨ — ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكد الزوال : وهذا هو

المعنى الجوهرى للاجل الفاسخ ، فالحق المقترن به حق مؤقت بطبيعته ، وينتهى حتما بانتهاء الأجل •

ويقرب على ذلك أن جميع تصرفات صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ تكن مقيدة بحدود هذا الحق ، فهي مؤقتة مثله ، إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل الى غيره أكثر مما له •

---

(١) ولا تثار بالنسبة الى الحق المقترن بأجل فاسخ ما اثير بالنسبة الى الحق المعلق على شرط فاسخ من مسائل التطهير والشفعة والتقادم المكسب والمقاصة القانونية ، فان الحق المقترن بأجل فاسخ حق مصيره حتما الى الزوال ، فلا يقوى على مثل هذه الاوضاع القانونية •

## المبحث الثاني

### الأثار عند حلول الأجل

#### ١ - كيف يحل الأجل

٦٩ - أسباب ثلاثة لحلول الأجل : يحل الأجل بأحد أسباب ثلاثة :  
١ - بانقضائه ٢ - أو بسقوطه ٣ - أو بالنزول عنه من لهم مصلحة فيه (١) .

ولا يتصور في الأجل ، كما أمكن التصور في الشرط : انه قد يتخلف .  
فالأجل كما علمنا أمر محقق الوقوع .

٧٠ - حلول الأجل بانقضائه : أول سبب لحلول الأجل - وانقضاء كان الأجل أو فاسخا - هو انقضائه ، وهذا هو السبب الطبيعي المألوف . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص في هذه المسألة ، هو المادة ٣٩٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ - يحل الأجل اذا تحقق الامر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب . ٢ - اذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين ، فلا يحسب اليوم الذى يقع فيه هذا الامر عند حساب الأجل . ٣ - اذا كان الميعاد بالأيام فيحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية . واذا كان بالأسابيع أو بالشهر أو بالسنتين ، فإنه ينقضى في اليوم الذى يتفق في تسميته أو في تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، فان لم يوجد مثل هذا اليوم في الشهر الأخير فان الأجل ينقضى في اليوم الأخير من هذا الشهر . واذا كان الأجل نصف شهر ،

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والاصل أن ينقضى الأجل بالحلول أو السقوط أو النزول - على أن لا تنقضاء الأجل اسبابا أخرى تعرض في احوال خاصة : كإنتهاء الأجل بالمرت في حالة تصفية الشركة ، وسقوط الأجل القضائى بوقوع المقاصة أو بقيام دائن آخر بالتنفيذ على اموال المدين أو بتحقيق الاقتدار على الوفاء » (مجموعه الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ فى الهامش) .

تتكون مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة «لأنها تتضمن حكما تفصيليا لا ضرورة له» . وغنى عن البيان أن النص المحذوف ليس الا تطبيقا تفصيليا للقواعد العامة ، ومن ثم تسرى أحكامه بالرغم من حذفه استنادا الى هذه القواعد . فيحل الأجل بوقوع الامر المنتظر الذى ضرب أجلا ، كرجوع القافلة الاولى من الحجيج وقد قدمت في يوم معين ، فيحصل الأجل برجوعها في هذا اليوم .

وانما يحل الأجل عادة بانقضاء الميعاد المضروب ، لأن الأجل أكثر ما يكون تاريخا في التقويم كما قدمنا . فاذا حدد تاريخ معين - يوم أول يناير سنة ١٩٥٨ مثلا - فان الأجل يحل في هذا اليوم بالذات ؛ ولكن يحدث أن يحدد الأجل بوقت معين ينقضى من وقت وقوع أمر معين كعشرة أيام من وقت بيع القطن ، فلا يحسب اليوم الذى بيع فيه القطن وتعد عشرة أيام من بعده ، وعند انتهاء اليوم العاشر يحل الأجل .

وقد يحل الأجل أياما أو أسابيع أو شهورا أو سنين . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذه المسألة ما نكتفى بنقله هنا : « ويراعى أن أخص ما يعرض في هذا الشأن تعيين مبدأ سريان الأجل وموعد انقضائه . فلا يحل في حساب الأجل اليوم الذى يقع فيه الأمر الذى يضاف اليه بدء سريانه . فاذا جعل الأجل مثلا ثلاثة أيام بعد الوصول من رحلة ، فلا يدخل يوم الوصول في حساب هذا الأجل . ولتعيين موعد انقضاء الأجل يحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية اذا كان الميعاد بالأيام . أما اذا كان الميعاد بالاسباع أو بالشهور أو بالسنين ، فانه ينقضى في اليوم الذى يتفق في اسمه ( الخميس مثلا ) أو في تاريخه ( كأول يناير مثلا ) مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، بعد حساب عدد الاسباع أو الشهور أو السنين .

(١) مجموعة الأعمال النجضية ٣ من ٢٤ في الهاشم - وقارب المادة ١٥ من تقنين المرافعات .

فاذا جمل الاجل مثلا ثلاثة اسابيع تبدأ من الخميس الثاني من شهر مارس ، كان موعد انقضائه الخميس الاول من شهر ابريل ، واذا جمل ثلاثة أشهر تبدأ من ٢٠ فبراير كان موعد انقضائه ٢٠ مايو .  
واذا جمل ثلاث سنوات تبدأ من ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ ، كان موعد انقضائه ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ . واذا كان الاجل شهرين يبدأ من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، انقضى في ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، لان اليوم المقابل لليوم الذي بدأ فيه سريان الميعاد لا تظهر له في الشهر الاخير ، وعلى هذا النحو ينتقض الميعاد في آخر يوم من فبراير أى في اليوم التاسع والعشرين لوقوع هذا الشهر في سنة كبيسة . واذا كان الاجل نصف شهر ، اعتبرت محته خمسة عشر يوما مهما كان عدد ايام الشهر . فاذا جمل الاجل نصف شهر يبدأ من منتصف ليل أول فبراير ، اعتبرت منتقيا في منتصف ليل ١٥ فبراير . واذا جمل بدء سريان هذا الاجل منتصف ليل يوم ٢٠ مارس ، انقضى في منتصف ليل ١ ابريل . ويأمر في جميع الاحوال أنه اذا كان آخر يوم من ايام الاجل يوم عطلة ، او يوما لا يتيسر فيه تنفيذ الالتزام من جراء أمر يقتضيه القانون ، فلا ينتقض الميعاد الا في اليوم التالي (١) .

(١) مجموعة الاعمال التفسيرية ٣ ص ٢٤ في الهامش . وقد خاضت لتئين الموجبات والعقوبات اللبني في كل هذه التفصيلات ، فاورد النصوص الآتية : م ١٠٢ - ان مهلة الاجل تبدأ من تاريخ العقد اذا لم يعين الفريقان او القانون تاريخا آخر . اما في الموجبات الناشئة من جرم او شسبه جرم فتبدأ مهلة الاجل من تاريخ الحكم الذي يعين للتعويض الواجب على المدين م ١٠٣ - ان اليوم الذي يكون مبدأ مدة الاجل لا يحسب ، وان الاجل المحسوب بالايام ينتهي بانتهاء آخر يوم من مدة الاجل م ١٠٤ - واذا كان محسوباً بالاسابيع او بالاشهر او بالاعوام ، فيكون الاستحقاق في اليوم المقابل بتسميته او بترتيبه من الاسبوع او الشهر او العام لليوم الذي ابرم فيه العقد م ١٠٥ - اذا كان الاستحقاق واقعاً في يوم عطلة قانونية ، رجع الى اليوم التالي الذي لا عطلة فيه .  
انظر ايضا المواد من ٨٧ الى ٨٩ من تقنين الالتزامات السويسري - وانظر بورتى وبكرد ٢ مقرة ١٠٠٢ - مقرة ١٠٠٥ - بيدان ولاجار ٨ مقرة ٧١٢ .

على ان محكمة الاستئناف المختلة قضت ، في عهد تقنين الرافعات =

٧١ - حلول الاجل بسقوطه - نص قانوني : وقد يحل الأجل ، قبل انقضاءه ، بالسقوط . وتنص المادة ٢٧٣ من التقنين المدني في هذا الصدد على ما يأتي :

« يسقط حق المدين في الأجل :

١ - إذا شهر أفلاسه أو أعساره وفقا لنصوص القانون » .

٢ - إذا أضعفت بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لاحق لارادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا » .

٣ - إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من

التأمينات (١) » .

---

= السابق ، بأن المادة ٢٠ من تقنين المرافعات التي تقضى بمد الميعاد اذا كان آخر يوم فيه يوم عطلة تطبق الا في مواد الاجراءات التي وردت فيها ، فلا تطبق إذن على الاجل المتفق عليه في العقد ( استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٤٦ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٩٦ من المشروع اتمهيدى ، على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا بعض اختلاف لفظي طفيف . وفي لجنة المراجعة حور النص تحريرا لفظيا » واستبدلت عبارة « ضمانا كافيا » الواردة في البند ٢ بعبارة « ما يكمل التأمين » . ونسأل أحد الأعضاء عن مدى ما تؤديه عبارة « أضعاف التأمين الى كبير » : فاجيب « بأن مجرد الاضعاف لا يكفي لسقوط الاجل ، وانما يكون بحيث تقل التأمينات عن قيمة الدين » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٢٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « ما لم يقدم المدين ضمانا كافيا » الواردة في آخر البند بعبارة « ما لم يتوفى المدين هذا السقوط بان يقدم للدائن ضمانا كافيا » ، لان الإشارة الى توفى السقوط تزيد من التيقن ان المدين بتقديمه الضمان الكافي يتوفى السقوط ، واصبحت المادة رقمها ٢٧٣ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الأعمال التشريعية ٢ ص ٢٦ - ص ٤ - ومن ٣٢ ص ٣٢ ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٠٢/١٥٦ ،  
وتكاد الاحكام تكون واحدة في التقنين (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني  
السوري المادة ٢٧٣ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٠ ، وفي التقنين  
المدني العراقي المادتين ٢٩٥ - ٢٩٦ ، وفي تقنين الموجبات والمقود  
اللبناني المادتين ١١٣ - ١١٤ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٣٣ ،  
وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٠٤ (٢) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٥٦/١٠٢ : اذا تعهد المدين بشيء لاجل  
معلوم وظهر انلاسه أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التي كانت محلا  
لوفاء التعهد ، فيستحق ذلك الشيء فوراً قبل حلول الاجل .  
( ونص التقنين المدني الجديد أولاً من الوجوه الاتية : ١ - اضافة  
شهر الاعسار الى شهر الانلاس ، وكان الاعسار في عهد التقنين المدني  
السابق سبباً لاسقاط الاجل ، ولكن لم يكن خلفاً لنظام الشهر القانوني  
الذي خضع له التقنين الجديد ، فكان الامر في هذا الشأن مضطرباً . ٢ -  
اضاف التقنين المدني الجديد حالة ما اذا كان اضعاف التأمينات يرجع الى  
سبب لا يحل لازادة المدين فيه ، ورتب على هذا الاضعاف أن يختار المدين  
بين سقوط الاجل وتقديم ضمان كاف . وكان هذا الحكم معمولاً به في التقنين  
المدني السابق ، وورد فيه نص صريح في حالة الرهن ( م ٦٨٦/٥٦٢ ) وتناول  
في التقنين المدني الجديد المادة ١٠٤٨ ) . ٣ - اضافة التقنين المدني الجديد  
حالة ما اذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات ،  
وكان هذا الحكم معمولاً به في التقنين المدني السابق دون نص ) .

#### (٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٧٣ ( مطابقة للمادة ٢٧٣ من التقنين  
المدني المصري ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٠ ( مطابقة للمادتين ٢٧٣ من التقنين المدني  
المصري ، فيما عدا أن التقنين الليبي لم يذكر شهر الاعسار بين مسقطات  
الاجل لأنه لايعرف نظام الاعسار ) .

التقنين المدني العراقي م ٢٩٥ ( مطابقة للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني  
المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي هو أيضاً لم يذكر شهر الاعسار من  
مسقطات الاجل ، ولكنه نص في مكان الاعسار على حلول الديون المؤجلة :  
انظر الاستاذ حسن الكنتون في احكام الالتزام في القانون المدني العسراقي  
فقرة ١٦١ ص ٢١٥٧ ) .

م ٢٩٦ : الدين المؤجل لايجل بموت الدائن ، ويحل بموت المدين ، الا اذا  
كان مضموناً بتأمينات معينة . وفي التقنين المدني المصري لايجل الدين =



والمفروض هنا أن الأجل أجل واقف ، أما الأجل الفاسخ فله أسباب يسقط بها في أحوال معينة وردت فيها نصوص خاصة (١) .  
ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الأجل الواقف يسقط بأحد أسباب ثلاثة :

١ - شهر افلاس المدين أو أعساره ٢ - اضعاف التأمينات ٣ -  
عدم تقديم التأمينات التي وعد بها المدين . يضاف إلى هذه الأسباب أسباب أخرى في حالات خاصة ، كال موت وتطهير العقار المرهون .  
ونستعرض كل هذه الأسباب فيما يلي :

= يموت المدين إلا في حالة تصفية التركة ، وقد استمد التقنين المدني العراقي هذا الحكم من الفقه الإسلامي ومن تقنين الموجبات والمقود اللبناني (٢) .  
تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ١١٣ : أن المدين الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه : ١ - إذا أفلس أو أصبح غير ملىء . ٢ - إذا أتى فعلا ينقص التأمينات الخاصة المغطاة للدائن بمقتضى عقد عند إنشاء الموجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون . أما إذا كان النقص في تلك التأمينات ناجما عن سبب لم يكن المدين فيه مختارا ، حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين ، فإذا لم يثله حق له أن يطلب تنقيح الموجب حالا ٣ - إذا لم يقدم المدين للدائن التأمينات التي وعد بها في العقد . ( وهذه الأحكام مطابقة لما ورد في التقنين المصري ) ، إلا أن التقنين اللبناني لا يعرف نظام الأعمار فاقصر على ذكر أن المدين أصبح غير ملىء . وغنى عن البيان أن المدين إذا أضعف التأمينات بفعله حاز للدائن في التقنين اللبناني ، بدلا من سقوط الأجل ، أن يطالب بتكملة التأمينات كما هو الأمر في التقنين المصري (٣) .

م ١١٤ : أن وفاة المدين تحمل كل ما عليه من الموجبات ذات الأجل مستحقة الإيفاء ، ما عدا الديون المضمونة بتأمينات معينة . ( وهذا النص يطبق في الحكم المادة ٢٩٦ من التقنين المدني العراقي السالفة الذكر ) .  
التقنين المدني الكويتي : م ٣٣٢ ( مطابقة في حكمها للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني المصري ) م ٣٣٣ : يحل الدين المؤجل بموت المدين إلا إذا كان مضمونا بتأمين خاص أو قدم الورثة ضمانا كافيا ( وهذا النص يطبق في الحكم للمادة ٢٩٦ من التقنين المدني العراقي ) .  
التقنين المدني الأردني : م ٤٠٤ ( مطابقة في حكمها للمادة ٢٧٣ من التقنين المدني المصري م ٤٠٦ : الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين إلا إذا كان مؤجلا توثيقا عينيا ( وهذا النص يطبق في الحكم للمادة ٢٩٦ من التقنين المدني العراقي ) .  
(١) انظر فيها بلى بقرة ٧٨ في الهامش .

( الوسيط ج ٢ - ٩ )

٧٢ - سقوط الاجل لشهر افلاس المدين أو اعساره : كان الاجل يسقط ، في عهد التقنين المدني السابق ، بشهر افلاس المدين . وكذلك كان يسقط بأعسار المدين اعسارا فعلياً<sup>(١)</sup> ، لأن هذا التقنين لم يكن يعرف نظام الاعسار القانوني<sup>(٢)</sup> . لذلك كان سقوط الاجل أكثر ما يلاحظ في حالة شهر الافلاس لأنها حالة نظمها القانون بإجراءات ظاهرة ، أما الاعسار الفعلي فكان أمراً خفياً لا يظهر للناس ، فقل أن يكون سبباً في سقوط الاجل<sup>(٣)</sup> .

والآن بعد أن نظم التقنين المدني الجديد حالة الاعسار القانوني ووضع لها إجراءات ظاهرة ، أصبح من اليسير في هذا التقنين تطبيق الحكم القاضي بإسقاط الاجل في حالة الاعسار كما يطبق الحكم القاضي بإسقاط الاجل في حالة الافلاس<sup>(٤)</sup> .

---

(١) استئناف مخطوط ٢٤ يونية سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المخططة ١ ص ١٢٥ - الزقازيق ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ - طلخا ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٢٢٢٣/٣ - ٢٥٦ - الدنيا ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٢٨ ص ٦١ - شبين الكوم ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٩/٢٥٢ ص ١٠٧٥ - انظر عكس ذلك وأن الاعسار بخلاف الافلاس لا يسقط الاجل في التقنين المدني السابق : مصر الكلية ١٤ مايو سنة ٢١ المحاماة ١٢ رقم ١٧٩ ص ٣٤١ .

(٢) جاء في الموجز للمؤلف : « ويلحق بالافلاس بالنسبة للتاجر الاعسار بالنسبة لغير التاجر . وحتى يثبت الاعسار يجب أن يصدر به حكم قضائي ، ويكون الاعسار ثابتاً من وقت صدور الحكم أو على أبعد تقدير من وقت رفع الدعوى لاثبات الاعسار » ( الموجز فقرة ٤٨٨ ) - وانظر ايضاً الأستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٤ - على أن بعض الاحكام كانت تذهب خطأ الى أنه يكفي أن يفتنق المدين بخطاه الضمان العام للدائنين دون أن يصل الى حد الاعسار ودون أن يكون في ذلك أضعاف لتأمين خاص : استئناف مخطوط ٢٤ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٣٧ .

(٣) انظر في سقوط الاجل بالاعسار المعلى في القانون الفرنسي وهو ايضاً لا ينظم الاعسار القانوني بوردى وبارت فقرة ١٠١٢ - فقرة ١٠١٣ - بلانيول وريبير وجبلولد ٧ فقرة ١٠١٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٠٨ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٤ - جوسران ٢ فقرة ٧٣٢ - فقرة ٧٣٣ .

(٤) ويسقط الاجل حتى لو كان للدائن ضمان عيني يكفل المدين =

ويلاحظ أن المادة ٢٥٥ مدنى تقضى ، عندما يحل الدين بشئ—  
الاعسار ، بخضم مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى  
سقطت بسقوط الاجل ، وتقضى كذلك بأنه « يجوز للقاضى أن يحكم ،  
بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الاجل  
أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة ، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا  
بالنسبة الى الديون الحالية ، اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف  
وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا » • وقد تقدم  
بيان ذلك •

كذلك للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى  
كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم الوفاء بها الى أجلها السابق،  
متى كان أدى جميع ما حل من أقساطها ، كما سبق القول عند  
الكلام فى الاعسار (١) •

وغنى عن البيان أن مجرد الاعسار الفعلى ، فى عهد التتقين المدنى  
الجديد ، لا يكتفى لاسقاط الاجل ، بل لابد من أن يكون الاعسار اعسارا  
قانونيا قد شهر بموجب الاجراءات التى قررها القانون فى هذا الصدد •

٧٣ — سقوط الاجل لاضعاف التأمينات : ويشترط فى هذا السبب  
من أسباب سقوط الاجل أن يكون للدين المؤجل تأمين خاص ، فلا يكتفى

---

= كرهن رسمى • فلا تزال للدائن مصلحة فى سقوط الاجل لاحتمال الايكون  
الضمان كاتيا للوفاء بحقه فبتمكن من مزاحبة سائر الدائنين بالباقي من  
هذا الحق ( بودرى وبارد ٢ مقرة ١٠٠٨ — بلانويل وريبير وجبلولد ٧ مقرة  
١٠١٣ ) • وسقط الاجل كذلك حتى لو كان اجلا غير معين ، علو أن شخصا  
أمن على حياته ثم انحلست شركة التأمين ، فإن اجل دفع مبلغ التأمين يحل  
بافلاس الشركة • ولكن المؤمن على حياته يبقى ملتزما بدفع اقساط التأمين  
الى آخر حياته ، ولما كان لا يستولى الا على جزء من مبلغ التأمين بسبب  
افلاس الشركة ، فسيجد أن مصلحته هى فسخ عقد التأمين حتى لايعرض  
نفسه للخسارة ( بودرى وبارد ٢ مقرة ١٠٠٩ ) •

(١) انظر المادة ٢٦٣ مدنى والمنكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى  
مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ — وانظر الوسيط ٢ مفر ٧٢١ •

أن يضعف الدين الضمان العام للدائنين وهو يتناول أمواله في جملتها (١).  
بأن يتصرف في بعض من ماله (٢) ولو إلى حد الاعسار ، فإن علاج ذلك  
هو أن يطلب الدائن شهر اعسار المدين ، فإذا شهر الاعسار سقط الأجل ،  
ولكنه يسقط بسبب شهر الاعسار لا بسبب اضعاف التأمينات ، ولا يجوز  
للدائن في هذه الحالة ، قبل شهر الاعسار ، أن يستعمل الدعوى  
البوليصة مادام الأجل قائماً لم يسقط ، فقد قدمنا أن الدعوى البوليصة  
تقتضى أن يكون الحق مستحق الأداء .  
فلابد إذن من أن يكون هناك للدين المؤجل تأمين خاص (٣) .

---

(١) استئناف مخطوط ٦ ابريل سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢٥١ - الزقازيق  
٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ - ومع ذلك انظر :  
استئناف مخطوط ٢٤ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٣٧ .  
(٢) وتطبيقاً لهذا المبدأ لأجل الدين بالنسبة إلى سندات  
أصدرتها شركة للسكن الحيدية إذا باعت هذه الشركة بعض خطوطها ،  
فأضعفت بذلك التأمين العام لحصة هذه السندات . وكذلك لأجل الدين  
المدين المترقب في ذمة شركة تجارية ، ولم يستند الدائن فيه إلا على ملاءة  
الشركاء ، إذا حلت هذه الشركة أو سُنيت وبيعت عقاراتها . وهذا على  
خلاف في الرأي ، فهناك رأى في فرنسا يذهب إلى حلول الدين إذا سُنيت  
الشركة ( انظر في هذه المسألة في القانون الفرنسي بودرى وبارد ٢ فقرة  
١٠١٥ ص ٨١٨٦ هامش رقم ١ - بلانويل وريبير وجابوك ٧ فقرة ١٠١٥  
ص ٣٥٣ هامش رقم ٢ - بلانويل وريبير وبولاجيه ٢ فقرة ١٥٠٩ ص ٥٠٣  
هامش رقم ١ ) . أما في التقنين المدني المصري فيبدو أن الدين المؤجل لأجل  
بتصفية الشركة ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٦ من هذا التقنين  
على أن « تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً ، وذلك بعد استيفاء  
الدائنين لحقوقهم ، وبعد استئصال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل  
أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد  
الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة » .  
وإذا اقترض شخص مالا لأجل ، لتحويل مشروع معين ، ثم باع هذا  
المشروع وهو الفنان الوحيد للقرض ، فإن أجل القرض يحل ببيع المشروع  
( أوبري ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٩ - ص ١٣٠ - بلانويل وجابوك ٧ فقرة  
١٠١٥ ص ٣٥٤ ) .

(٣) استئناف مخطوط ٦ ابريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٥١ - ٢٦ ديسمبر  
سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٩٥ - نسوق ١١ يولية سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص  
٢٢٥ - الزقازيق ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ ص ١١٨ - طلحا  
١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المصامدة ٥ رقم ٢/٢٢٣ ص ٢٥٦ - النضية ١٢ =

كرهن أو امتياز • ولايهم مصدر هذا التأمين ، فقد يكون نفس العقـد انـذـى نشأ منه الدين المؤجل ، بأن يكون رهنا رسميا أو رهن حيازة أخذه الدائن ضمانا لحقه في العقد الذي أنشأ هذا الحق • وقد يكون مصدر الرهن عقدا لاحقا لعقد الدين أو لمصدره أيا كان هذا المصدر ، بأن اتفق الدائن مع مدينه يعد ثبوت الدين في ذمة المدين على رهن لضمان هذا الدين • وقد يكون مصدر التأمين الخاص القانون ، كحق امتياز يكون ضامنا للدين المؤجل<sup>(١)</sup> ، كما اذا كان البائع قد أجل الثمن وله امتياز على المبيع فأضعف المشتري هذا التأمين الخاص<sup>(٢)</sup> • ولايتصور أن يكون هذا التأمين الخاص هو حق اختصاص مصدره القضاء ، فان المفروض فيما نحن بصدده أن الدين مؤجل ، والدين لايمكن أن يضمه حق اختصاص ، اذ حق الاختصاص لا يؤخذ الا بموجب حكم واجب التنفيذ ، وهذا يفترض حتما أن الدين مستحق الأداء<sup>(٣)</sup> •

---

= مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ١/٥٥٥ من ١٠٨٥ - فبين الكم  
٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ١/٥٤٩ من ١٠٧٥ - مصر الكلية  
١٤ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٧٦ / ١ من ٣٤١ •  
(١) وذلك فيما عدا حقوق الامتياز العامة فهذه تشمل جميع اموال  
المدين ، فلا يستتاع ان يحرم الدين من التصرف في جميع امواله ( بلانيول  
وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠١٥ الاستاذ اسماعيل غانم احكام الالتزام مقرة  
١٧٢ من ٢٤٤ ) •

(٢) وتشترط المادة ٢/١١٨٨ من التقنين المدني الفرنسي أن يكون  
التأمين الخاص مصدره العقد ، ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين  
الى ان اشراك تأمين خاص مصدره القانون كحق الامتياز يكفى لاستقاط الاجل  
( ديرانتون ١١ مقرة ١٢٥ - لارومبيير ٣ م ١١٨٨ مقرة ١١ - ديولومب ٢٥  
مقرة ٦٨٥ - انظر عكس ذلك : لوران ١٧ مقرة ٢٠٢ - هيك ٧ مقرة  
٢٨٨ ) • ويذهب فقهاء آخرون الى التمييز بين حق امتياز يكون أساسه عقدا  
كرهن الحيازة وحق امتياز البائع فيكون اضعافه سببا لاستقاط الاجل ، وحق  
امتياز ليس أساسه العقد فلا يكون في اضعافه استقاط للاجل ( بودرى وبارد  
٢ مقرة ١٠٠٦ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠١٥ من ٣٥٤ - بيدان  
ولاجارد ٨ مقرة ٧١٠ من ٥١٩ - كولان وكابيتان ٢ مقرة ٦٦٤ - جوسران  
٢ مقرة ٧٣٤ ) •

(٣) ومن ذلك نرى أن ماورد في المذكرة الايضاحية من المشروع التمهيدي =

ثم لابد من أن يكون هذا التأمين الخاص قد ضعف الى حد كبير ، ومعنى ذلك أن يكون قد ضعف الى حد أن أصبح أقل من قيمة الدين ، كما ذكر ذلك صراحة في لجنة المراجعة عند عرض المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد<sup>(١)</sup> . اما أن يضعف ضعفا يسيرا ، ويبقى بالرغم من ذلك كافيا لضمان الدين كفاية ملحوظة ، فذلك لا يبرر سقوط الاجل<sup>(٢)</sup> .

= ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١ ) من أن التأمين الخاص يصبح أن يكون حق اختصاص ليس بصحيح . قارن الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزامات ١٧٢ فقرة ٢٤٤ .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢ - وانظر انفا فقرة ٧١ في الهامش - فيبعد اضعافا للتأمين أن يهدم المنزل المرهون ( استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٥ - الاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٦٧٤ ص ٥٠٥ ) أو أن يباع المنزل المرهون ويعرض ثمنه للتوزيع ( استئناف مختلط ٩ فبراير ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٢٤ ) .

(٢) فلا يعد اضعافا للتأمين أن يرتب الدين على العين المرهونة لضمان الدين المؤجل رهنا آخر ، حتى لو قيد الرهن الثاني قبل قيد الرهن الاول باعمال الدائن ذي الدين المؤجل ، لأن اعماله لا نفل المدين هو الذى اضعف التأمينات ، ومن حق المدين أن يرهن العين المملوكة له مرة ثانية وثالثة الخ ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٢ ) . ولكن اذا تواطأ المدين مع الدائن المرتهن الثاني ليمجل هذا قيد رهنه قبل قيد الرهن الاول ، كان هذا اضعافا للتأمينات بفعل المدين ، بل بغشه وتوطئه ، فيسقط الاجل .

ولا يعد اضعافا للتأمين أن يبيع المدين العقار المرهون رهنا رسميا لضمان الدين المؤجل ، سواء باع العقار كله أو باع جزءا منه . ومع ذلك فقد يترتب على تجزئة العقار - في حالة البيع الجزئى - اضعافا فعلى للتأمين ، وهذه مسألة واقع يقترها قضى الموضوع ، فيترتب على هذا الاضعاف الفعلى اسقاط الاجل . وقد يترتب على البيع - الكلى أو الجزئى - أن يبعد الحائز للعقار الى تطهير الرهن ، فلا يحصل الدائن المرتهن ذو الدين المؤجل على كل حقه ، فيكون التطهير سببا في اضعاف التأمين ، ويكون اضعاف التأمين سببا في اسقاط الاجل ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٣ - بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥ - والتون ٢ ص ٣٧٠ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٨ ص ٤٩٧ هامش رقم ٢ ) .

ولا يعد اضعافا للتأمين أن يزرع المدين الارض المرهونة قطنا مرة كل سنتين مخالفا بذلك ما جرت به العادة من زرعها مرة كل ثلاث سنوات ، وبخاصة اذا كانت قيمة الارض تغلّى الدين الى مدى بعيد ( استئناف مختلط أبونية سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٧٧ ) .

فاذا توافر هذان الشرطان - وجود تأمين خاص واضعاف هذا التأمين الى حد كبير - يبقى بعد ذلك أن نميز بين فرضين :

١ - فاما أن يكون هذا الاضعاف قد حدث بفعل المدين ، أى بخطأه . ولا يشترط أن يتعمد المدين اضعاف التأمين الخاص ، بل يكفي أن يكون قد قصر في المحافظة عليه حتى ضعف<sup>(١)</sup> . وفى هذه الحالة يسقط الاجل ، الا اذا اختار الدائن أن يطالب المدين بتكملة التأمين حتى يبلغ ما كان عليه قبل اضعاف المدين له . ولا يكتفى الدائن هنا بالمطالبة بتأمين كاف ، بل يطلب تكملة التأمين الاصلى ، فقد كان هذا التأمين من حقه والمدين هو الذى أضعفه بخطأه . وهذا الخيار مرهون بإرادة السدائن لا بإرادة المدين ، فاذا اختار الدائن تكملة التأمين وأكمل المدين بقى الاجل على حاله ولم يسقط ، أما اذا لم يختار تكملة التأمين فان الاجل يسقط ويحل الدين<sup>(٢)</sup> . ومن ثم يكون التزام المدين

---

(١) ويعتبر المدين قد اضعف بخطأه التأمين الخاص اذا هو ادخل فى طريقه استغلال العقار المرهون تعديلا من شأنه أن ينقص كثيرا من قيمة العقار ، أو هدم المنزل المرهون الا اذا كان الهمم بغرض إعادة البناء ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٤ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥ ) . واذا كان التأمين الخاص رهنا رسميا على جزء شائع من عقار ، وفى أثناء القسمة رسا مزااد العقار كله على الشريك الآخر غير المدين الراهن ، فان الرهن فى هذه الحالة يزول ولكن لا يعتبر انه زال بفعل المدين الا اذا كان المدين هو الذى طلب القسمة ، أو كان عنده سبب جدى ، لمعارضتها ولم يقدم به ، أو كان قد تواطأ مع شريكه ليصل الى هذه النتيجة . أما اذا كان لم يفعل شيئا من ذلك ، فان زوال الرهن لا يكون بفعله ، بل يكون لسبب لادخل لارادته فيه ، وتطبق الاحكام التى تتفق مع هذه الحالة وسنذكرها فيما يلى ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٦ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٦ ) .

(٢) وتذهب الاغلبية فى الفقه الفرنسى الى أن سقوط الاجل لا يكون الا بموجب حكم قضائى له اثر منشئ ، لا مجرد اثر كاشف ، فهو الذى يسقط الاجل ، ولا يسقط الاجل بحكم القانون ( ديمولومب ٢٥ فقرة ٧٠١ - لوران ١٧ فقرة ٤١٥ - ماركاييه ٤ فقرة ٨٢٧ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٣٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٦ - جوسران ٢ فقرة ٧٣٦ ) . على أن هناك رأيا يذهب الى أن الاجل يسقط بحكم القانون ، وعند النزاع يصدر حكم قضائى ليقرر سقوطه =

في هذه الحالة التزاما تخييريا ، الخيار فيه لذائن ، فان الدائن يكون بالخيار اما أن يطالب المدين باندين فورا لسقوط الاجل ، واما أن يطالب بتكملة التأمين<sup>(١)</sup> . ويلاحظ ان ائدين الذي حل بسقوط الاجل في هذا الفرض لا ينتقص منه ما يقابل الاجل ، لان سقوط الاجل هنا كان بسبب خطأ المدين<sup>(٢)</sup> .

٢ - واما ان يكون اضعاف التأمين انقاص يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه . فهو لم يحدث بخطأ منه ، بل حدث بفعل اجنبى او بقوة قاهرة او حادث فجائى . فعند ذلك يسقط الاجل أيضا كجزء على ضمت التأمينات الى هذا الحد الكبير الذى سيقى الاشارة اليه ، الا أن

= وهذا الحكم له أثر كاشف لا أثر منقضى ( هيك ٦ فقرة ٢٨٩ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٧١٠ ص ٥١٩ ) . والظاهر من الرجوع الى نص المادة ٢٧٢ مدينى ان القانون يقضى بسقوط الاجل ، فالاجل يسقط اذن بحكم القانون ، والحكم القضائى انما يحسم النزاع في هذا السدد ، فهو كاشف لا منقضى .

(١) انظر المادة ٢٧٨ مدينى وسيأتى تفصيلها . وانظر المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١ . ويقول الأستاذ اسماعيل غانم : « ولا نرى الاخذ بهذا التفسير ، فان الزام المسدين بالوفاء في الحال أو بتقديم تامين لا يعنى أن التزامه قد تعدد محله . فلا زال محل الالتزام واحدا ينحصر في الاداء الذى التزم به من اول الامر . اما الزام بتقديم تامين فهو التزام اخر تابع للالتزام الاول . وليس هناك تعدد فى محل الالتزام الاول ، وانما هما التزامان احدهما تابع للآخر ، ولا ينشأ الا بالتشروط التى نصت عليها المادة ٢٧٣ / ٢ » ( احكام الالتزام فقرة ١٧٢ ص ٢١٤ هامش رقم ٢ ) . وفى رأينا أن القانون ، عندما يسقط الاجل لا باضعاف التأمينات فيحل الدين ، ينشأ فى الوقت ذاته الى جانب محل الالتزام الاصلى محلا اخر يمكن للدائن أن يختاره ، وهو تكملة التأمين الاصلى .

(٢) بودرى وبلارد ٢ فقرة ١٠٣٣ - ومع ذلك اذا كان مبلغ الدين يتضمن راس المال مضافا اليه فوائده مدة الاجل ، وسقط الاجل باضعاف المدين للتأمينات ، فان الفوائد عن المدة التى سقطت من الاجل تخصم من مبلغ الدين ، حتى لا يجمع الدائن بين الانتفاع بالمدة التى سقطت من الاجل تخصم من مبلغ الدين ، حتى لا يجمع الدائن بين الانتفاع بالمدة التى سقطت وبين الفوائد عسسن هذه المدة نفسها ( ديملواومب ٢٥ فقرة ٦٩٧ - لوران ١٧ فقرة ٢١١ - لارومبيير ١١٨٨ م ٢ فقرة ٢٧ - بودرى وبلارد ٢ فقرة ١٠٣٤ ) .



المدين يستطيع ان ينوقى سقوط الاجليان يقدم للدائن ناميب كافيا ندينه يعوض عليه ماضعف من التامينات الاولى (١) . والالتزام هنا نحيرى ايضا ، ولكن الخيار فيه للمدين لا للدائن على عكس الصـورة السابقة (٢) . والسبب واضح ، فان ضعف التامينات لم يكن بخطأ المدين ، فترك الامر مرهونا بارادته ، فاما ان يسلم بسقوط الاجل واما ان يختار تقديم تأمين خاف . والمطلوب من المدين هنا هو تقديم هذا التأمين الكافى ، وليس تكملة التأمين الاصلى كما فى الحالة السابقة . فقد يكون التأمين الاصلى تزيد قيمته كثيرا على الدين ، فلا يطلب من المدين ان يبلغه الحد الذى كان عليه ، بل يكفى ان يبلغه حدا يجعله تأمينا كافيا ولو لم يصل الى حد التأمين الاصلى . وقد كان المشروع التمهيدى يقتضى ان يكمل المدين التأمين الاصلى . ولكن لجنة المراجعة عدلت النص واكتفت بأن يقدم المدين « ضمانا كافيا » (٣) . ويلاحظ ان الدين الذى حل بسقوط الاجل ، فى هذه الحالة ، ينتقص منه ما يقابل الاجل ، لان سقوط الاجل لم يكن بخطأ المدين (٤) .

(١) استئناف مخطط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ م ١١ ص ١٧ — ويمكن استخلاص هذا الحكم من المبادئ العامة دون حاجة الى نص خاص ، وهذا ما يفعله الفقه الفرنسى ، دون ان يكون التقنين المبنى الفرنسى نص يقابل الجزء الاخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مبنى مصرى وهو الذى ينص على حالة ضعف التامينات بسبب لا دخل لارادة المدين فيه ( ديولومب ٢٥ فقرة ٦٩٠ — فقرة ٦٩٣ — اوبرى ورو ٤ فقرة ٢٠٣ — هامش رقم ١٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٢٥ — بلانيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠١٥ ص ٣٥٥ ) .

ويصدر حكم قضائى بسقوط الاجل فى هذه الحالة كما فى حالة اضعاف التامينات بخطأ المدين ، ويكون هذا الحكم منشئا او كاشفا على الخلاف الذى سبق ان اورناه .

(٢) تارن بلانيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٢ — وقارن ايضا الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ . (٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢ — وانظر انفا فقرة ٧١ فى الهامش .

(٤) انظر ايضا المادة ١٨٢ مبنى وقد سبق ذكرها — هذا واذا كان اضعاف التامينات بفعل الدائن نفسه ، كما اذا كان دائئا مرتفعا من حيازة =

وقد طبق التقنين المدني الجديد هذه الاحكام تطبيقا تشريعا في حالة ما اذا كان التامين الخاص رهنا رسميا أو رهنا حيازيا . ففي حالة الرهن الرسمي نصت المادة ١٠٤٨ مدني (١) وتقابلها المادة ٥٦٢/٦٨٦ من التقنين المدني السابق وهي تشمل على نفس الحكم ( على ما يأتي : « ١ - اذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فوراً . فاذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل (٢) . وفي الحالة الأخيرة اذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين » ٣ - وفي جميع الاحوال اذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر » . وفي حالة رهن الحيازة قضت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٣ مدني بأن تسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٤٨ سالفه الذكر .

٧٤ - سقوط الاجل لعدم تقديم المدين لتأمين وعده به : وهنا يسقط الاجل بخطأ المدين ، اذ يكون قد التزم للدائن بتقديم تأمين خاص لدينه ،

---

= واتلف المدين المرهونة ، فغنى عن البيان ان الاجل لا يسقط لان الدائن هو المسئول عن اضعاف التامينات ، بل ويجوز للمدين أن يرجع عليه بتعويض اذا كان له محل .

(١) ويلاحظ أن المشرع هنا لم يميز بين حالتى اضعاف المدين للتامينات وضمف التامينات لمسيب أجنبي من حيث التأمين الذى يجب تقديمه ، ففي الحالتين يتم المدين تأمينا كافيا . وقد رأينا في القاعدة العامة ان المدين في الحالة الاولى يطلب بتكملة التأمين الاصلى ولو كانت قيمة هذا التأمين أعلى بكثير من الدين ، وفي الحالة الثانية لايطالب الا بتقديم تأمين كاف .

ثم أخل بهذا الالتزام ولم يقدم التأمين الموعود به (١) . فيسقط الاجل في هذه الحالة دون أن ينتقض من الدين شيء في مقابله سقوط الاجل ، لان الاجل ، كما قدمنا قد سقط بخطأ المدين . ويستطيع الدائن ، بعد سقوط الاجل وحلول الدين واستصدار حكم واجبي التنفيذ به ، أن يحصل بموجب هذا الحكم على حق اختصاص على عقارات المدين ، يحل محل التأمين الخاص الذي كان المدين قد وعده به دون أن يفى بوعده .

ويلحظ أن الدائن ذا الحق المؤجل ، حتى لو لم يكن له تأمين خاص أصابه ضعف ، وحتى لو لم يكن موعودا بتأمين خاص لم يقدم ، له أن يطالب المدين بتأمين خاص اذا خشي افلاسه أو اعساره واستند في ذلك الى سبب معقول ( م ٢٧٤ / ٢ مدني ) . فاذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذي يوجبه القانون ، كان هذا سببا في سقوط الاجل ، قياسا

(١) وفي التقنين المدني السابق لم يكن يوجد نص في هذه الحالة ، ولكن الحكم كان مطبقا دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة ( استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٨ — مصر الكلية الوطنية ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ ص ٢٢ — الموجز للمؤلف مقرة ٤٨٨ ص ٤٠٧ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت مقرة ٦٧٤ ص ٥٠٥ ) .

وفي التقنين المدني الفرنسي لا يوجد نص صريح في هذه الحالة ، ولكن الفقه والقضاء في فرنسا يذهبان مع ذلك الى أن عدم تقديم التأمين الخاص الموعود به يسقط الاجل ، قياسا على حالة اضعاف التأمين الخاص . تلك أن مسن لم يقدم تأمينا خاصا وعدية لا يكون فحسب قد أضعف التأمين ، بل هو أعده أصلا ، فمن بسبب أولى يسقط الاجل ( ديرانتون ١١ مقرة ١٢٣ — ماركانيه ٤ مقرة ٥٧٦ — أوبري ورو ٤ مقرة ٣٠٣ ص ١٢٩ — لارومبيير ٣ م ١١٨٨ مقرة ١٨ — ديولومب ٢٥ مقرة ٦٧٧ — لوران — ٢٨ مقرة ٢٠٤ — هيك ٧ مقرة ٢٨٨ — بودري وبارد ٢ مقرة ١٠٨ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠١٦ — بيسدان ولا جارد ٨ مقرة ٧١٠ ) . واذا وعد المدين بتقديم تأمين معين — رهن مثلا — فلا يستطيع بارافته وحده أن يحل محله تأمينا آخر ولو كان كافيا أو معادلا ككفالة . واذا وعد بتقديم شخص معين ككيلا فلا يستطيع كذلك أن يقدم شخصا آخر ولو كان مليئا مثله ( ديولومب ٢٥ مقرة ٦٧٨ — لارومبيير ٣ م ١١٨٨ مقرة ١٨ — بودري وبارد ٢ مقرة ١٠١٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠١٦ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ مقرة ١٥١١ — جولان وكابيتان ٢ مقرة ٦٦٤ ص ٤٥٤ — جوسران ٢ مقرة ٧٣٥ ) .

على حالة التأمين الموعود به والذي لم يقدم ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (١) . فالالتزام بتقديم تأمين خاص قد يكون مصدره الاتفاق او القانون ، ويكون مصدره القانون في الحالة التي نحن بصددھا . وأيا كان مصدره ، فان الاخلال به يكون سببا في سقوط الاجل (٢) .

٧٥ - سقوط الاجل لأسباب أخرى : فندمنا ان موت المدين (٣) وقد يكون سببا لسقوط الاجل . وقد ورد نص صريح في دس من التقنين المدني العراقي (م ٢٩٦) وتقنين الموجبات والنفود النيباسي (م ١١٤) والسمنين المدني النوبيتي (م ٣٣٣) والتقنين المدني الاردني (م ٤٠٦) يفضي بأن الدين يحل بموت المدين الا اذا كان مضمونا بتأمينات عينية . اما في التقنين المدني المصري فالاصل أن الدين لا يحل بموت المدين ، بل يبقى الدين مؤجلا في التركة . ومع ذلك اذا عين للتركة مصف ( انظر المادة ٨٧٦ مدني وما بعدها) فانه يجوز للمحكمة . بناء على طلب جميع الورثة ان تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن ، مراعية في ذلك اعلان الدائن بسقوط الاجل - بشرط أن يكون قد انقضى منه ستة أشهر على الأقل - واداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للاعلان ، هذا اذا كان في الاجل مصلحة للدائن ( ٨٩٤ م و ٥٤٤ مدني ) . أما اذا لم تجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل ، فان الدين يبقى مؤجلا على حاله ، وتتولى المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة على الورثة ، بحيث يخصص كل وارث من جملة

---

(١) انظر كفا مقرة ٦٥ .

(٢) انظر في اسباب سقوط الاجل الثلاثة السابقة الذكر ، شهر الافلاس أو الاعسار واضعاف التأمينات أو ضعفها وعدم تقديم التأمين الموعود به ، المذكرة الابشاحية للمشروع التبهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ - ص ٣٢ .

(٣) اما موت الدائن فلا يكون سببا لحلول الدين ، بل يبقى المسدين ملتزما نحو ورثة دائنه ، وينتقل الدين الى هؤلاء بالمراث مؤجلا كما كان في حياة الدائن المورث .

ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجته معادلا لصافي حصته في الارث (١) .

ويسقط الاجل أيضا بموجب نصوص قانونية في حالات خاصة ، كما في التطهير ( انظر المادة ١٠٦٤ مدنى وما بعدها ) .

وسنرى أنه اذا كان الاجل قصائما — نظرة الميسرة — فانه يسقط لاسباب أخرى فوق التى قدمناها ، فيسقط بالمقاصة القانونية ، ويسقط كذلك باقتدار الدين على الوفاء يدينه ، ويسقط أخيرا اذا نفذ أحد الدائنين الآخرين بحقه على أموال الدين . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في نظرة الميسرة (٢) .

وهناك حالة هي عكس الحالة التى يسقط فيها الاجل ، اذ فيها يحل الاجل فعلا ولكن لا يعتبر مع ذلك أنه قد حل لأن حلوله انما حدث بطريق الغش من الدائن (٣) . ويقع ذلك في التأمين على الحياة اذا انتصر

---

(١) انظر المادة ٨٩٥ فقرة أولى مدنى . وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة ما يأتى : « وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كفايا على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فان استحالت تحقيق ذلك ، ولو باضافة ضمان تكملى يقتضيه الورثة من ماله الخاص أو بالاتفاق على اية تسوية أخرى ، رتبته المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها » .

(٢) هذا ويجوز للدائن أن ينزل عن حقه في التمسك بسقوط الاجل ، ويعتبر نزولا ضمنيا أن يكون سبب ضعف التأمينات متوقعا قبل حصوله . فالدائن الذى يرتب تأمينا شائعا ، ويتوقع تبعاً للظروف والملاسات طلب القسمة من أحد الشركاء غير الدين وما ينطوى عليه هذا الطلب من احتمال زوال الرهن ، يكون قد نزل نزولا ضمينا عن حقه في التمسك بسقوط الاجل اذا تحقق هذا الاحتمال ( بلاتيل وريبين وجابولسد ٧ فقرة ١٠١٢ ص ٢٥٠ وفقرة ١٠١٥ ص ٢٥٦ — استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٢ ص ٢٥ ) .

وانظر في أن سقوط الاجل بالنسبة الى الدين الاصلى لا يترتب عليه سقوطه بالنسبة الى دين مضمين ولا الى كميل شخصى ولو كان مضمينا ولا الى كميل عيى ، ولكن يسقط الاجل بالنسبة الى حائز العقار المهرى : بوردى وبارد ٢ فقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٧ وفقرة ١٠٣٩ — فقرة ١٠٤٠ — طلخا ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاباه ٥ رقم ٢٢٣ ص ٢٥٦ .

(٣) ويقال ذلك اعتبار الشرط قد تخلف اذا عمل الدائن على تحقيقه غشا . ولكن يلاحظ أن الاجل يعتقن انه قد تخلف على سبيل التجوز ، فان =

الشخص المؤمن على حياته ، فان الدائن في هذه الحالة يتعجل حلول الأجل بانتحاره عمدا ، فلا يعتبر الأجل قد حل ، وتبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين . وقد ورد في هذا الحكم نص صريح في التقنين المدني ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٧٥٦ على أن « تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر الشخص المؤمن على حياته » . كذلك اذا كان الدائن بمبلغ التأمين هو شخص غير المؤمن على حياته ، فانه لا يستحق مبلغ التأمين اذا تسبب عمدا في موت المؤمن على حياته ، لأنه يكون قد تعجل غشا حلول الأجل ، فيعتبر الأجل غير حال بالرغم من حلوله فعلا . ويستوى في ذلك أن يكون التأمين على حياة شخص غير المؤمن له أو يكون لصالح شخص غير المؤمن له . وتنص المادة ٧٥٧ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « ١ — اذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له ، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمدا في وفاة ذلك الشخص ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . ٢ — واذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين اذا تسبب عمدا في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . فاذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في احداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين » .

٧٦ — حلول الأجل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه : وقد يحصل الأجل قبل انقضائه ، لا بسقوطه في الأحوال التي تقدم ذكرها ، بل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه ، المدين أو الدائن .  
لذلك ينبغي ، لمعرفة ما اذا كان النزول عن الأجل صحيحا ، أن نتبين من له مصلحة فيه من الطرفين ، هل هو المدين أو هو الدائن ، وأيهما

---

= الاصل في الاجل ان يكون محقق الوقوع ، فاعتباره متخلفا في حالة خاصة لا يبرره الا غش الدائن .

كانت له المصلحة يجوز له النزول عن الأجل لأنه إنما ينزل عن مصلحة له<sup>(١)</sup> .

وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص في هذه المسألة هو نص المادة ٣٩٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ - يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين ، إلا إذا تبين من العقد أو من نص في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معاً . ٢ - إذا تمحض الأجل لمصلحة أحد الطرفين ، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة »<sup>(٢)</sup> . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة

---

(١) استثنائك مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٩٠ - ٢ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٤٥ - ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٣ ( جواز التمسك بالقاصة بين دين مؤجل سقط الأجل بالنزول عنه ودين حال ) .  
أما الأجل الفاسخ فالاصل فيه أنه لمصلحة الدائن ، ولذلك يجوز له وحده أن ينزل عنه بإرادته المنفردة . على أن الأجل الفاسخ قد يكون لمصلحة الطرفين كما في الإيجار ( إذا سلمنا بالأجل الفاسخ في العقود الزمنية ) ، فلا يجوز النزول منه أو عن بعضه إلا باتفاق الطرفين . وقد يكون العقد غير لازم - كالوكالة - فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل قبل انتهاء الأجل ، كما يجوز للموكل أن ينزل عن الوكالة قبل انتهاء الأجل كذلك ، على أن الوكالة إذا كانت بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ؛ وإذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح اجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يتقدها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه ( الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ١٧١ ص ٢٤٠ ص ٢٤١ ) .

(٢) ويقابل هذا النص المادة ١٠١/١٥٥ من التقنين المدني السابق ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « إذا كان للتعهد أجل ، جاز للمتعهد الوفاء قبل حلوله إلا إذا كان العقد يمنع ذلك » . وبالرغم من غموض هذا النص ، فإنه كان يفسر بالمعنى الواضح الذي أتى به التقنين المدني الجديد . ويقابل النص في التقنين المدني العراقي المدة ٢٩٤ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢٣١ ، وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٠٦ وهي مطابقة لنس التقنين المدني المصري .

ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني النصوص الآتية : م ١٠٩ ان الأجل المؤجل موضوع لمصلحة المدينون ، ألا إذا استنتج العكس من الأحوال أو من نص العقد أو ماهيته أو القانون .  
م ١١٠ - إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن أو لمصلحة الفريقين المشتركة ، فهو يمنع المدينون من التنفيذ الاختياري للموجب .

« لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة » (١) ، من أجل ذلك يكون هذا الحكم واجب التطبيق بالرغم من حذف النص . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى شرح واف لهذا الحكم يقتصر على إيراد فيما يلي : « قد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده ، كما هو الشأن في غارية الاستهلاك بغير غائدة وغارية الاستعمال ، أو لمصلحة الدائن وحده ، كما هو الحال في الوديعة (٢) . أو لمصلحة الدائن والمدين معا . كما يقع ذلك في القرض بفائدة . ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده (٣) . ومع ذلك فقد يستفاد من العقد كما

= م ١١٢ - أن الفريق الذى يستفيد وحده من الأجل يمكنه ان يتنازل عنه بمجرد مشيئته .

م ١/٢٠٣ - لا يجوز إجبار الدائن على قبول الإيفاء قبل الأجل : إلا اذا كان موضوعا لمصلحة المدين وحده .

( وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدنى المصرى ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠ فى الهامش .

(٢) ومع ذلك فإن المادة ٧٧٢ مدنى تنص على أنه « يجب على المودع عند أن يسلم الشيء الى المودع بمجرد طلبه الا اذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عند أن يلزم المودع أن يتسلم الشيء فى أى وقت الا اذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع » ( انظر الاستاذ اسماعيل غاتم فى أحكام الالتزام مقرة ١٧١ ص ٢٤٢ هامش رقم ٢ - وانظر فى القانون المدنى العراقى الاستاذ حسن النون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى مقرة ١٥٢ ) .

(٣) حتى لو كان الدين تجاريا ، وإن كانت الديون التجارية يستخلص فيها بسهولة أن الأجل لمصلحة الطرفين معا ( بودرى وبارد ٢ مقرة ٩٨٢ - مقرة ٩٨٢ - بلانويول وريبير وجليولد ٧ مقرة ١٠٠٣ - وانظر عكس ذلك وإن الأجل فى الديون التجارية مقروض فيه انه لمصلحة الطرفين معا : تولييه ٦ مقرة ٦٧٩ - لارومبيير ٣ م ١١٨٧ مقرة ٤ ) . وقد نصت المادة ١٤٥ من التقنين التجارى على أنه « لا يجزى حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » . وانظر نفس القاعدة ، فى السندات تحت الاذن والسندات لحاملها ، فى المادة ١٨٩ من التقنين التجارى وهى تحيل على القواعد المطبقة فى الكمبيالات . وفى الكمبيالات والسندات ، دون غيرها من المسائل التجارية ، يفرض القانون أن الأجل مشروط لمصلحة الطرفين .

وإذا أصدرت شركة أو شخص معنوى عام ( الدولة أو إحدى البلديات مثلا ) سندات وذكرت أنها تستهلك بطريق القرعة فى مواعيد معينة ، لم =



يقع ذلك في القرض بفائدة<sup>(١)</sup> ، أو من نص القانون كما هو الشأن في حق الانتفاع والايراء المرتب مدى الحياة ، أو من الظروف كما هي الحال في ودائع المصارف ، ان الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معاً . فإذا كان الأجل مضروباً لمصلحة الدائن والمدين معاً ، فلا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتنازل عنه ، بل يشترط لذلك تراضييهما . أما اذا كان الأجل على تقيض ذلك مضروباً لمصلحة أحد الطرفين ، فلن شرط الأجل لمصلحته ، دائناً كان أو مديناً ، أن ينزل عنه بارادته المنفردة . وتقريراً على هذه القواعد لا تجوز الاقالة من الاجارة ( وهي لمصلحة الطرفين ) قبل انتهاء الأجل الا بتراضى المؤجر والمستاجر ، ويجوز للمستعير في غارية الاستعمال ( وهي لمصلحة المستعير وحده ) أن يزد الشيء قبل الأجل المحدد ، ويجوز للمودع ( والوديعة لمصلحته وحده ) أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الايداع ( ٣ ) .

على أن التفتين الحقى - استثناء من الأحكام المتقدم ذكرها - وضع قاعدة في القرض بفائدة أجاز فيها للمدين ، دون رضا الدائن ، أن ينزل

---

= يستلزم إصدار هذه السندات أن يستهلكها قبل التواعد المجددة وبطريقة القرعة المبنية إلا اذا كان الأجل لمصلحته وحده لا لمصلحة الطرفين ، ومعرفة ما اذا كان الأجل في هذه الحالة لمصلحة الدين وحده أو لمصلحة الطرفين مسألة واقع يستخلصها قاضى الموضوع من الظروف دون رقابة عليه من محكمة النقض ( انظر في هذه المسألة بوردى وبار ٢ فقرة ٩٨٤ - بلانول وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٢ ص ٣٤١ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٢٠٢ ص ١١٣ هامش رقم ١ - بلانول وريبيير وبولاجيه ٢ فقرة ١٤٩٩ - جسران ٢ فقرة ٧٢٥ ص ٣٩٧ ) .

( ١ ) قلن بوردى وبار ٢ فقرة ٩٧٤ ص ١٥١ هامش رقم ٢ - وقد يكون القرض بفائدة بين شخصين تربطهما علاقة وثيقة وأزاد القرض بتقديم خدمة للمقترض ، عند ذلك يستطيع قاضى الموضوع أن يستخلص أن الأجل ، وإن كان القرض بفائدة ، لمصلحة الدين وحده ، فيستطيع هذا أن ينزل عنه . كذلك ليس كل دين بفائدة يكون الأجل فيه حتماً لمصلحة الطرفين ، فالمشتري بثمن مؤجل وبفائدة قد يكون الأجل لمصلحته وحده ، فله في هذه الحالة أن ينزل عن الأجل وأن يعجل الثمن فلا ينفع الفلدة عن المدة الباقية من الأجل ( بوردى وبار ٢ فقرة ٩٨١ والهامش رقم ٢ ) .

( ٢ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٠ هامش رقم ١ .  
( التوسيط ص ٢ - م ١٠ )

عن الأجل بشروط معينة ، مع أن الأجل مقرر لمصلحة كل من المدين والدائن ، فكان الواجب ألا يجوز للمدين وحده أن ينزل عنه بغير رضا الدائن ، وذلك إمعانا من المشروع في كراهية الربا . وقد وضع القانونون لحق المدين في النزول عن الأجل دون رضا الدائن شروطا فيها بعض التعويض على الدائن : ١ - أن يكون قد انقضى على القرض ستة أشهر على الأقل يتقاضى فيها الدائن الفوائد المستحقة ٢ - أن يعلن المدين الدائن برغبته في إسقاط الأجل ورد ما اقترضه ٣ - أن يتم الرد فعلا في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ٤ - أن يؤدي الدائن للمدين فوائد ستة أشهر التالية للاعلان (٣) . وهذا ما تنص عليه المادة ٤٤٤ مدنى في هذا الصدد : « إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين ، إذا انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن رغبته في الغاء العقد ورد ما اقترضه ، على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة أشهر التالية للاعلان . ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق الاقتراض في الرد أو الحد منه » (٣) .

(١) وفي فرنسا صدر تشريع استثنائى « قانون ١٦ يوليه سنة ١٩٣٥ واكمل بمرسوم بقانون في ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ » لا يطبق الا على الدينون المدنية والتجارية السابقة على نفاذه ، ويتفق بجواز تعجيل دفع المدين قبل الاجل ولو كان ينتج فوائد ، دون حاجة الى رضا الدائن . واشترط هذا التشريع شروطا تتعلق بوجوب اخطار الدائن بالدفع المعجل وانقضاء اربعة اسابيع على الاقل بعد الاخطار الا اذا كان العقد الاصلى ينص على مدة اطول . ويجوز أن يكون الوفاء المعجل جزئيا بشرط الا يقل من ربع الدين . وقد قصد التشريع أن يهيئ السبيل لمن استدان بفائدة مرتفعة - أثناء أزمة اقتصادية - أن يقى بالدين قبل حلول أجله ، ولو عن طريق اقتراض ما يقى به الدين بفائدة أقل ( انظر بلايول وريير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٧ مكررة - بلايول وريير وبولاجيه ٢ فقرة ١٠٥١ - فقرة ١٠٥٣ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ١٦٥ ) .

(٢) انظر في هذا المعنى المادة ٥١٢ من القانون المدنى السوري (وهي مطابقة ) والمادة ٥٤٣ من القانون المدنى الليبى ( وهى مطابقة ) والمادة ٧٦٢ =

## ٢ - ما يترتب من الأثر على حلول الأجل

٧٧ - **الأجل الواقف** : إذا حل الأجل الواقف ، بانقضاءه أو بسقوطه أو بالفزول عنه على النحو الذى بيناه ، أصبح الحق نافذا ، ووجب على المدين القيام بتنفيذه بعد أن يعذره الدائن<sup>(١)</sup> ، لأن حلول

---

= من تثنين الموجبات والعقود اللبنتى ونسبها ما يأتى : لا يجوز إجبار المقرض على رد ما يجب عليه قبل حلول الأجل المعين بمقتضى العقد أو العرف ، وإنما يجوز له أن يرده قبل الأجل ما لم يكن هذا الرد مضرًا بمصلحة المقرض . هذا ويلاحظ أن الأجل إذا كان لمصلحة المدين ، وكان المدين معسرًا اعسارًا فعليًا ( والا فإن الاعسار القانونى يسقط الأجل ) ، لم يجز له أن ينزل عن الأجل ، وإذا وفى الدائن قبل حلول الأجل فإن هذا الوفاء لا يسرى فى حق باقى الدائنين . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ صراحة على هذا الحكم فتالت : « وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلًا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين » .

( ١ ) استئناف مخطط ٦ يونيه سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٦٢ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ٥ ص ١١ - الاستكبرية الوطنية ١٦ مايو سنة ١٩٢٥ الجمعة الرسمية ٢٧ رقم ٢٩ ص ٤٦ - مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ الجمعة الرسمية ٣٠ رقم ٥٨ ص ١٣٨ - وذلك ما لم يشترط حلول الأجل بمجرد انقضاءه دون حاجة إلى اعدار ( استئناف مخطط ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٥٠ ) .

ولا يكفى اعدار المدين لحلول الأجل إذا كان وقت اعدار قد حلول الدائن حقه إلى آخر ، فلم يعرف المدين على وجه التحقيق من هو الدائن الذى يجب الوفاء له ( استئناف مخطط ٢١ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥١٩ ) .

وإذا اشترط الدائن أنه عند حلول أجل قسط من الدين دون أن يدفع تحل باقى الأقساط دون حاجة إلى اعدار ، عمل بهذا الشرط وحلت بسبق الأقساط بمجرد تأخر المدين عن دفع قسط في ميعاده ، ولا يمنع من ذلك أن تضاف عبارة « على حسب اختيار الدائن » ، فإن هذه العبارة لا تعنى إلا أن الدائن له أن ينزل عن التمسك بهذا الشرط وله أن يتمسك به ( استئناف مخطط ١٦ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٣ ص ٤٠١ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جازيت ١٥ رقم ٢٠٢ ص ١٢٤ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٩٣ - المحلة ٤ ديسمبر سنة ١٩٠١ الجمعة الرسمية ٥ ص ١٩٥ ) . ولكن ليس للدائن أن يتمسك بتأخر المدين في دفع قسط مدة قليلة ، إذا ثبت أن المدين دفع الأقساط السابقة في مواعيدها ، وأن الدائن كان يتساهل في استيفاء بعض هذه الأقساط متأخرة مدة قليلة ( استئناف مخطط ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥١ ) ، كذلك إذا بدا تساهل من الدائن ، فتعود المدين أن يؤخر دفع القسط دون أن يطالبه الدائن بدفع باقى الأقساط ، فليس للدائن أن يباغت =

الأجل وحده لا يكفي لأعذار المدين كما سبق القول (١) .  
ويترتب على أن حق الدائن يصبح نافذاً بحلول الأجل عكس  
النتائج التي رتبناها على عدم نفاذ الحق قبل حلول الأجل . فيجوز  
للدائن أن يجبر المدين على أداء الدين ، ويقبل من المدين الوفاء  
الاختياري فلا يسترد ما دفعه لأنه دفع ديناً مستحق الأداء . وتقع  
المقاصة القانونية بينه وبين دين آخر مقابل له مستحق الأداء ، ويجوز  
للدائن أن يحجز بموجبه تحت يد مدين المدين كما يجوز له توقيع الحجز  
التحفظية الأخرى ، وله أن يستعمل الدعوى البوليصة . ويسرى في  
حق الدين الذي حل أجله التقادم المسقط ، وللدائن أن يجلس به ديناً  
في ذمته للمدين (٢) .

= المدين بمطالبة يدفع باقي الاقساط إذا جرى الدين على عادته في التأخر عن  
دفع قسط منها ( استئناف أهلى ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية  
١٣ - ٢٣٩ - كمر الشيخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٠ ص  
١١ - استئناف مخطوط ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٠٢ ) . بل يجب نسي  
هذه الحالة قبل أن يعتبر الدائن أن بقية الاقساط قد حلت أن يعذر المدين أنه  
معتمد العودة إلى التمسك بشرطه بكل دقة فلا يسمح للمدين بأى تأخر نسي  
مواعيد دفع الاقساط ( استئناف مخطوط ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢١١ )  
وفي حالة نزول الدائن عن بعض الدين إذا دفع المدين الاقساط الباقية نسي  
مواعيدها ، المدين هو المكلف بإثبات أنه قام بالسطح حتى ينفذ تنازل الدائن ،  
وليس على الدائن أن يعذر المدين ( استئناف مخطوط ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ م  
٦٠ ص ٥٩ ) .

( ١ ) الوسيط جزء ثان فقرة ٤٦٤ .

( ٢ ) وإذا حل الأجل فليس الدائن ملزماً أن يطلب المدين بالدين فوراً ،  
بل يستطيع أن يتبرع فيطلب المدين في أى وقت يختاره ، مع مراعاة أن  
التقادم يسرى في حق الدين من وقت حلول الأجل ، فإذا تمت مدة التقادم لسم  
بعد الدائن يستطيع المطالبة بالدين . وإذا كان الدين كميل وحل أجل الدين  
ولم يطلب به الدائن فوراً ، فليس للكميل أن يتضرر من ذلك ، لكن له أن ينذر  
الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من هذا الإنذار ، وإلا  
برئت ذمة الكميل مالم يقدم المدين له ضماناً كافياً . وقد نصت المادة ٧٨٥ مدنى  
على هذه الأحكام صراحة فقال : « ١ - لا يبرأ ذمة الكميل بمجرد أن الدائن  
تأخر في إتخاذ الإجراءات أو بمجرد أنه لم يتخذها . ٢ - على أن ذمة الكميل  
تبرأ إذا لم يقدم الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار  
الكميل للدائن مالم يقدم المدين للكميل ضماناً كافياً . انظر في الفقه الفرنسى =

وليس لحلول الأجل الواصف أثر رجعي كما هو الأمر في تحقق الشرط الواقف . فلا يعتبر الحق نافذا من وقت الاتفاق ، بل من وقت حلول الأجل . وهذا مستفاد من أن الأجل أمر محقق الوقوع ، ويتفق في الوقت ذاته مع نية الطرفين<sup>(١)</sup> .

٧٨ - **الاجل الفاسخ** : وهنا أيضا نتجاوز فنعتبر أن المقود الزمنية مقترنة بأجل فاسخ ، فإذا حل الأجل ، بانقضائه أو بسقوطه<sup>(٢)</sup> أو بالانزول عنه ، فإن الحق ينقضى من تلقاء نفسه بحلول الأجل دون حاجة الى حكم يصدر بذلك<sup>(٣)</sup> . ويجوز للطرفين مد الأجل غير مسرة ، ولكن المد يكون باتفاق جديد<sup>(٤)</sup> .

ويترتب على أن الحق يزول بحلول الأجل أن جميع التصرفات التي

= ديمولومب ٢٥ فقرة ٦٥٠ - لوران ١٧ فقرة ١٩٢ - بودرى ودرو ٢٠٢ فقرة ٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٠ - ويلاحظ أن المادة ٢٠٣٩ من التنتين المدني الفرنسي تقضي بأن للدائن أن يتفق مع الدين على مد أجل الدين دون أن تبرا نية الكفيل بذلك : ولكن يجوز للكفيل في هذه الحالة أن يقاضي الدين لإجباره على الوفاء .

( ١ ) الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٩ .

( ٢ ) ويمكن تصور سقوط الأجل الفاسخ : إذا تجوزنا وسلمنا بهذا الأجل في العقود الزمنية ، في بعض الحالات الخاصة ، نفكر منها على سبيل المثال : ( أ ) إذا مات المستأجر ، فإنه يجوز لورثته أن يطلبوا انتهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم ( م ٦٠١ / ٢ مدني ) .

( ب ) إذا لم يعقد الإيجار الا بسبب حرمة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للزوج أن يطلبوا انتهاء العقد ( م ٦٠٢ مدني ) .

( ج ) وانظر أيضا في الإيجار المواد ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦٠٩ .

( د ) يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت انتهاء العارية في الأحوال الآتية : ١ - إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة . ٢ - إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه . ٣ - إذا أساء المستعير بعد انعقاد العارية أو كلف معسرا قبل ذلك دون علم من المعير ( م ٦٤٤ مدني ) . ٤ - تنتهي العارية بموت المستعير مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ( م ٦٤٥ مدني ) .

( ٣ ) ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٦٦ - لوران ١٧ فقرة ١٧٩ - هيك ٧ فقرة ٢٨٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٣ .

( ٤ ) هيك ٧ فقرة ٢٨٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٣ .

أجراها صاحب الحق تزول بزواله ، فالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار مثلا يزولان بزوال الإيجار الأصلي . ويزول الحق بحلول الأجل حتى لو كان قد انتقل من الدائن الى خلفاءه أو الى خلف خاص . ويكون انقضاء الحق بحلول الأجل دون أثر رجعي ، بخلاف ما قررناه في تحقق الشرط الفاسخ : فيعتبر الحق قد انقضى من وقت حلول الأجل لا من وقت الاتفاق . وبذلك يتهيز الحق المفترن بأجل فاسخ عن الحق المعلق على شرط فاسخ ، فالحق الأول يعتد بوجوده قبل حلول الأجل ، أما الحق الآخر فيعتبر قد زال منذ البداية وكأنه لم يكن . وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ مدني حراحة الى انعدام الأثر الرجعي لحلول الأجل الفاسخ . فنصت على أنه « يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي (١) » .

٢٩ - مقارنة بين الشرط والأجل : يمد أن بسطنا احكام كل من الشرط والأجل ، نعتقد مقارنة موجزة بينهما . فهناك موافقات : كما أن هناك مفارقات .

أما الموافقات الجوهرية فتتلخص في أمرين :

- ١ - أن كلا من الشرط والأجل أمر مستقبلي .
- ٢ - وأن كلا منهما ينقسم الى واقف وفاسخ : هذا مع التجوز المعبود في الأجل الفاسخ ، فيما يتعلق بالعقود الزمنية . وأما المفارقات الجوهرية فتتلخص في الأمور الآتية :
- ١ - الشرط أمر غير محقق الوقوع . أما الأجل ، فأمور محقق الوقوع (٢) .

---

(١) انظر في كل ذلك المذكرة الايضاحية للمشروع التمديدي في مجموعه الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤ - ص ٣٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص للمادتين ٢٦٥ و ٢٧١/١ من القانون المدني ، انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا لحق الالتزام ، فانهما يختلفان في قوامهما اختلافاً ينعكس اثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققاً في قيامه أو زواله . اذا بالالتزام المضاف الى :-

- ٢ - الحق المعلق على شرط واقف حق موجود ولكنه ناقص . أما الحق المقترن بأجل واقف فحق موجود كامل الوجود .
- ٣ - الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود على خطر الزوال أما الحق المقترن بأجل فاسخ فحق مؤكد الزوال .
- ٤ - لتحقيق الشرط : كقاعدة عامة ، أثر رجعي ، أما حلول الأجل فليس به هذا الأثر .

وترد كل هذه الفروق الى فكرة واحدة ، هي أن الشرط أمر غير محقق الوقوع : ومن ثم فالحق المعلق على شرط واقف حق ناقص . والحق المعلق على شرط فاسخ حق على خطر الزوال . ولتحقق الشرط أثر رجعي تأولا لنية الطرفين امام أمر غير محقق الوقوع . والأجل أمر محقق الوقوع . ومن ثم فالحق المقترن بأجل واقف حق كامل الوجود ، والحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال ، وليس لحلول الأجل أثر رجعي إذ لا محل لتأول نية الطرفين على هذا الوجه أمام أمر محقق الوقوع .

---

== اجل يكون محققا في وجوده مؤجل النفاذ ومؤجل الانقضاء . ولما كان مفاد البند الخامس من عقدي الإيجار ينص على أن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ، فإن عقدي الإيجان يكون نفاذهما معلقا على شرط موقف غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، باعتباره مرتبنا بإرادة أحد طرفي الالتزام وانما متصل ايضا بمعامل خارجي هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص : نفقش مدني في ١٨ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٥٠ ص ٢٣٤ .

## المباني الثمانية

### تعدد محل الالتزام

٨٠ - الالتزام متعدد المحل والالتزام التخييري والالتزام الجبلي :

قد يتعدد محل الالتزام ، فيكون هذا التعدد وصفا (Modalité) في الالتزام (١) . والالتزام الموصوف على هذا النحو أنواع ثلاثة :  
١ - التزام متعدد المحل (obligation conjointe) ٢ - والتزام تخييري (obligation alternative) ٣ - والتزام بدلي (obligation facultative) (٢) .

( ١ ) أما إذا كان المدين ملزما بإداءات (prestations) متعددة ، كل منها متعين عن الآخر ، كان هناك التزامات متعددة ، وليس محالا متعددة الالتزام واحد ، حتى لو كان لهذه الالتزامات المتعددة مصدر واحد ، وذلك كمقد البيع ينشأ في جانب البائع التزامات متعددة ، منها التزام بنقل الملكية ، ومنها التزام بالتسليم ، ومنها التزام بضمان الاستحقاق ، ومنها التزام بضمان الميوب الخفية (أوبري ورو) ، فقرة ٣٠٠ ص ٦٨ .

( ٢ ) وقد يتعدد المحل ومع ذلك يتكون من جميع المحال وحدة مقصودة ، تباع مجموعة من الصور وغرفة للطعام أو للنوم أو للاستقبال ونحو ذلك ، فهنا يكون الالتزام ذا محل واحد لا يتجزأ . وكذلك قد يكون محل الالتزام واحدا ولكن تتفرق أجزاؤه ، كبعب كتاب من أجزاء متعددة ، ويكون الالتزام هنا من باب أولى ذا محل واحد لا يتجزأ . ويلاحظ أن عدم تجزئة المحل في الصورتين المتقدمتين ليس هو عدم التجزئة الذي منبجته في تعدد أطراف الالتزام ، فإن عدم تجزئة المحل لا يكون وصفا في الالتزام يقتضى أحكها خاصة به إلا إذا تعددت أطراف الالتزام من مدين أو دائن ، أما عدم تجزئة المحال المتعددة مع بقاء كل من المدين والدائن واحدا لا يتعدد فليس إلا تعبيرا آخر للقول بأن الوفاء الجزئي لا يجوز ، وهذا أيضا صحيح حتى لو كان محل الالتزام شيئا واحدا ، تفرقت أجزاؤه أو لم تتفرق ( انظر في هذا المعنى دي باج ٣ فقرة ٢٦٧ وفقرة ٢٧٢ ) .

ويقول أوبري ورو : إذا التزمت باعطاء حصان ويقرتي بالالتزام متعدد المحل ، ويكون الالتزام بسيطا إذا التزمت باعطاء المواشي التي أملكها =



فالالتزام متعدد المحل هو التزام واحد ولكنه ذو محل متعدد ،  
كالمقايض يلتزم باعطاء المقايض معه أرضا ومعدلا (soule)  
للمقايضة هو مبلغ من النقود في مقابل أن يعطيه المقايض الآخر دارا .  
فهنا يلتزم المقايض الأول باعطاء المقايض معه أرضا ومبلفا من النقود ،  
فالتزامه واحد مصدره عقد المقايضة ، وهو في الوقت ذاته متعدد المحل  
لأن المدين ملتزم أن يعطى شيئين لا شيئا واحدا : الأرض ومبلغ  
النقود . وليس لهذا النوع من الوصف أثر كبير في الالتزام ، ولا توجد  
فروق هامة ما بين الالتزام متعدد المحل والالتزام ذي المحل الواحد .  
ففى الالتزامين يجب على المدين أن يؤدي للدائن محل الالتزام كاملا اذا  
كان واحدا ، أو جميع محال الالتزام اذا كانت متعددة ، ولا تقبل  
التجزئة في الوفاء (paiement partiel) ، فلا تجوز تأدية جزء من المحل  
الواحد أو محل من المحال المتعددة دون رضا الدائن . والهالك الجزئى  
— بأن يهلك جزء من المحل الواحد أو من المحال المتعددة — حكمه واحد  
فى الالتزامين ، وينقسم فى كل منهما الثمن أو المقابل أيا كان على الجزء  
الهالك والجزء الباقي وفقا لأحكام الهالك الجزئى . ويجوز فسخ العقد  
فى الحالتين اذا بقى جزء من المحل الواحد أو من المحال المتعددة دون  
وفاء (١) . على أن الالتزام ذا المحل الواحد يكون عقارا أو منقولا  
تبعاً لطبيعة هذا المحل ، ففى المثل المتقدم يكون التزام المقايض الآخر —  
وقد التزم باعطاء دار — عقارا . أما الالتزام ذو المحل المتعدد فيكون  
عقارا أو منقولا تبعاً لطبيعة المحال المتعددة جميعاً ، وقد يكون بعضها  
عقارا وبعضها منقولا كما فى حالة المقايض اذا التزم باعطاء أرض  
ومبلغ من النقود ، فيكون الالتزام لا عقارا محضاً ولا منقولا محضاً بل  
هو مختلط (mixte) بعضه عقار وبعضه منقول (٢) .

---

= وكذلك يكون الالتزام بسيطاً اذا التزم برد راس المال مع فوائده (أوبرى  
ورو ٤ فقرة ٣٠٠ ص ٦٨ هلمش رقم ١) .  
(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٠ ص ٦٩ .  
(٢) لارومبيير ٢ م ١١٨٩ فقرة ٥ سوران ١٧ فقرة ٢٢٤ فقرة ٢٢٥ =

والالتزام التخييري هو انتزاع متعدد المحل . ولكن واحداً فقط من هذه المحال المتعددة هو الواجب الاداء . لا المحال جميعاً كما في الصورة السابقة . فاذا التزم شخص لأخر باعطائه اما أرضاً أو

= بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٧ - جومران ٢ فقرة ٧٤٤ .

والفقه الاسلامي يعنى عناية خاصة بالالتزام ذى المحل المتعدد . ويميز تمييزاً واضحاً بين التزام محله أشياء متمدة كلها واجبة الاداء وبين التزام محله أشياء متعددة أحدها وحده هو الواجب الاداء يصعب اختيار المدين ويسمى هذا بخيار التعيين ( البدائع جزء ٥ ص ١٥٦ - ص ١٥٨ ) . وستعود الى خيار التعيين عند الكلام في الالتزام التخييري .

اما الالتزام الذى يكون محله أشياء متعددة كلها واجبة الاداء فيفصل الفقه الاسلامي أحكامه فى كثير من الاسباب ، ويحرص فيه بوجه خاص على عدم تفريق الصفقة ، ثم اذا هي تفرقت يحرص على عدم جهالة الثمن فيما تفرقت الصفقة فيه . « فاذا اوجب ( البائع ) فى المدين مقبل ( المشتري ) فى أحدهما ، بأن قال البائع للمشتري بعث منك هذين المدينين بآلف درهم ، فقال المشتري قبلت فى هذا المدين وأشار الى واحد معين ، لا يعتد ، لأن القبول فى أحدهما تفريق الصفقة على البائع ، والصفقة اذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفريقها قبل التمام . لأن من عادة التجار ضم الرديء الى الجيد ترويحاً للرديء بواسطة الجيد ، فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق لقبل فى الجيد دون الرديء ، فيتضرره البائع والضرب منقضى ، ولأن غرض التفريق لا يحصل الا بالقبول فيهما جميعاً . فلا يكون راضياً بالقبول فى أحدهما . ولأن القبول فى أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس . ثم اذا قبل المشتري بعض ما اوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع ، فان اتصل به الايجاب من البائع فى المجلس فينظر : ان كان للبعض الذى قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز : والا فلا . بيانه انه اذا قال بعث منك هذين الكرين بعشرين بيع كل كر بعشرة لتمثل قفزان الترين . ونذلك اذا قال بعث منك هذين المدينين بآلف درهم . فقبل المشتري فى أحدهما وبين ثمنه ، فقال البائع بعث . يجوز . فاما اذا لم يبين ثمنه لا يجوز ، وان ابتداء البائع الايجاب . بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة ، لما ذكرنا ان الثمن فى المظايير ينقسم على المبيع باعتبار الاجزاء ، فكان حصة كل واحد معلوماً . وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الاجزاء لانعدام تمثيل الاجزاء . واذا لم ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجبولة ، وجهالة الثمن تمنع صحة البيع . هذا اذا لم يبين البائع حصة كل واحد من المدينين ، بأن قال بعث منك هذين المدينين بآلف درهم . فاما اذا بين بأن قال بعث منك هذين المدينين هذا بآلف وهذا بخمسائة ، فقبل المشتري فى أحدهما دون الآخر ، جاز البيع لانعدام تفريق الصفقة من المشتري ، بل البائع هو الذى فرق الصفقة حيث سعى لكل واحد منهما ثمناً على حدة . وعلم انه لا ضرر له فيه ، ولو كان فهو ضرر مرضى به وانه غير مدفوع » ( البدائع جزء ٥ ص ١٣٦ - ص ١٣٧ ) .

سيارة ، كان الالتزام هنا تخييريا ، وكان محل الالتزام هو الأرض أو السيارة بحسب اختيار المدين أو الدائن ، وليس المحل هو الأرض والسيارة معا .

- ويعني الفقه الاسلامي - من حيث تكوين العقد أيضا - بفكرة أن الالتزام ذا المحل المتعدد ، وهو صفقة واحدة ، اذا داخله بطلان في بعض محله المتعددة : قد يخل باختلال وحدة الصفقة . فلو جمع البائع « بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع » بأن جمع بين حر وعبد أو بين عصير وخمر أو بين نكح وميتة - وباعها صفقة واحدة ، فإن لم يبين حصص كل منهما من الثمن - لم ينعقد العقد أصلا بالأجماع . وإن بين ، فكذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما ( أي عند أبي يوسف ومحمد صاحبى أبي حنيفة ) يجوز في العصير والعبد والنكح ، ويبطل في الحر والخمر والميتة ... وجه قولهما أن الفساد بقدر الفساد لأن الحكم يثبت بقدر العلة ، والفساد خص أحدهما فلا يتمم الحكم على خصوص العلة ، فلو جاء الفساد إنما يجرى من قبل جهالة الثمن ، فإذا بين حصص كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ... ولا يرى حنيفة رضي الله عنه أن الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدها فلا تصح في الآخر ، والدليل على أن الصفقة واحدة أن لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد ، وتفريق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة . بل على أن الصفقة واحدة ، وقد فسدت في أحدهما يبيتن لخروج الحر والخمر والميتة عن محلبة البيع بيقين : فلا يصح في الآخر لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وقاسدة ، ولهذا لم يصح إذا لم يسم لكل واحد منهما نفعا فكذا إذا سمي لأن انتسبية وميريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والمعتدين ... ولأنه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر ، بدليل أنه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح ، والحر لا يحتل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر ... ولأن في تصحيح العقد في أحدهما تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ، لأنه أوجب البيع فيهما فالبطلان في أحدهما يكون تفريقا وهذا لا يجوز ... ثم إذا جاز البيع في أحدهما عندهما ( أي عند الصالحين ) فهل يثبت الخيار فيه ؟ إن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه ، وإن لم يعلم لا لأنه مضى بالتفريق » ( البدائع جزء ٥ ص ١٤٥ - ص ١٤٦ ) .

وتفرق الصفقة أيضا هي التي معنى بها الفقه الاسلامي في تقرير أحكام العقد بعد انعقاده صحيحا ، فإذا ملك بعض المبيع قبل القبض ملك على البائع ، ثم ينظر : وإن كان النقصان قدر ، بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ، ينسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن ، لأن كل قدر من القدرات معقود عليه فيقابل به شيء من الثمن ، وهلاك كل المعقود عليه يوجب انفساخ البيع في الكل وتسقوط كل الثمن ، فهلاك بعضه يوجب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره . والمشتري بالخيار في الباقى ، إن شاء أخذه بحصته من الثمن ، وإن شاء ترك لأن الصفقة قد تفرقت عليه ، ( البدائع جزء ٥ ص ٢٢٩ ) =

يبقى الالتزام البديلى ، وهو التزام غير متعدد المحل على النحو السابق ، بل له محل واحد ، ولكن يستطيع المدين أن يؤدى شيئا آخر بدلا منه فيقضى بذلك التزامه . فإذا التزم شخص لأخر باعطائه دارا ، واحتفظ لنفسه بالحق فى أن يعطيه إذا شاء أرضا بدلا من الدار ، كان الالتزام بديليا . وهنا يكون محل الالتزام شيئا واحدا هو الدار ، ولكن يجوز للمدين أن يستبدل بالدار الأرض للوفاء بالتزامه ، ولايستطيع الدائن أن يرفض هذا الوفاء .

ونرى مما تقدم أن هناك تدرجا تصاعديا فى تعدد المحل ما بين الالتزام البديلى والالتزام التخييرى والالتزام ذى المحل المتعدد . ففى الالتزام البديلى محل الالتزام (objet in obligation) ، واحد ، ولكن يوجد شيء آخر يحل محله عند الوفاء (objet in facultate solutionis) . ويرقى الالتزام التخييرى مرتبة فى تعدد المحل ، فمحل الالتزام متعدد — شيئا أو أكثر لشيء واحد — ولكن الواجب الأداء من هذه الأشياء المتعددة هو شيء واحد . ثم يرقى الالتزام ذو المحل المتعدد المرتبة العليا فى تعدد المحل ، فمحل الالتزام متعدد — شيئا أو أكثر — والواجب الأداء هو كل هذه الأشياء المتعددة (١) .

ولما كان الالتزام ذو المحل المتعدد لايتأد يفارق الالتزام ذا المحل

---

= وللبيع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، فلو باع « شيئين صفقة واحدة ، وسمى لكل واحد منهما ثمنا ، فنقد المشتري حصة أحدهما ، كان للبايع حبسها حتى يقبض حصة الآخر لما قلنا ، لأن قبض أحدهما دون الآخر تفريق الصفقة الواحدة فى حق القبض ، والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة فى حق القبول بأن يقبل الأيجاب فى أحدهما دون الآخر ، فلا يملك فى حق القبض أيضا لأن للقبض شبهة بالمقد . وكذلك لو أبراه من حصة أحدهما ، فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما فكرناه » ( البائع جزء ٥ ص ٢٥٠ ) .

وظاهر من هذه النصوص التى قدمناها أن أحكام الفقه الإسلامى فى الالتزام ذى المحل المتعدد مقبولة بوجه عام ، ويمكن تخريجها على المبادئ العامة فى القانون الحديث .

( ١ ) انظر فى ذلك دى باج ٣ مقرة ٢٦٨ .

الواحد ، وتكاد تكون أحكام كل منهما واحدة ، فانه لا توجد أهمية خاصة لأفراده بالبحث (١) . والذي يجب أن يفرد بالبحث — لأن الوصف فيه ذو أثر بالغ — هو الالتزام التخييري ثم الالتزام البدلي ، ونبحثهما في فصلين متعاقبين .

---

(١) ويميز تقنين الموجبات والعقود اللبثاني ، في « الموجبات ذات المواضيع المتعددة » ، « بين الموجب المتلازم » وهو الذي ندعوه بالالتزام ذي المحصل المتعدد ، « والموجب التخييري » أي الالتزام التخييري ، « والموجب الاختياري » أي الالتزام البدلي . فنص المادة ٥٣ من هذا التقنين على « أن الموجبات ذات المواضيع المتعددة تكون متلازمة أو تخيرية أو اختيارية » . . . ونص المادة ٥٤ على أن « الموجب المتلازم هو الذي يكون موضوعه مشتبلا على جملة أشياء تجب معا بحيث لا تبرأ ثمّة الخيون إلا بأدائها كلها » . ونص المادة ٥٥ على « أن الموجبات المتلازمة خاضعة للأحكام المختصة بالموجب البسيط » .

## الفصل الاول

### الالتزام التخييري \*

( obligation alternative )

٨١ - قيام وصف التخيير وأحكامه : التخيير بين محلين أو أكثر للالتزام الواحد وصف يقوم بالالتزام كما قدمنا • فيجب أن نعرف ماهو ومن أى مصدر ينشأ ، ومن من طرف الالتزام يثبت له الخيار • ثم نعرف بعد ذلك ماهى أحكام الالتزام التخييري •  
فنبحث اذن مسألتين : ١ - قيام وصف التخيير ٢ - أحكام الالتزام التخييري (١) •

## الفصل الاول

### قيام وصف التخيير

٨٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :  
« يكون الالتزام تخييريا اذا شمل محله أشياء متعـددة تبرأ ذمة

---

(\*) مراجع : بنكاز Bonnecase تكملة بودرى ٢ فقرة ٧٦٠ وما بعدها — مقال له فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٩ ص ١٠٩٢ — اوپرى ورو ٤ فقرة ٣٠٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٢ — فقرة ١١٠٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٨ — فقرة ١٠٥١ — بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٠٠ — فقرة ٨٠٢ — دى باج ٣ فقرة ٢٧٣ — ٢٨٢ — بلانيول وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٣١٩ — فقرة ١٣٢٢ — كولان وكليبتان ودى لامور اندبير ٢ فقرة ٦٧٨ — جوسران ٢ فقرة ٧٤٥ — فقرة ٧٤٦ •  
(١) ويقول دى باج انه بالرغم من الالتزام التخييري ليس كـتـشـيـير الوقوع فى الحياة العملية ، فانه يثر صعوبات جدية من ناحية الصناعة القانونية ( دى باج ٣ فقرة ٢٧٣ ص ٢٦٩ ) •

الحين براءة تامة اذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك » (١) .

ويقابل هذا النص المادة ١٥٠/٩٦ من التقنين المدني السابق (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المسدنى السوري المادة ٢٧٥ : وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٢ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٩٨ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، غير أن النص في المشروع التمهيدى كان مقسوما الى فقرتين ، فاندمجت الفقرة الثانية في الفقرة الاولى في لجنة المراجعة . وعرض على لجنة المراجعة اقتراح محكمة مصر من اضافة نص يجعل اثر للتخيير يستند الى وقت الالتزام ، فلم تر اللجنة ضرورة لهذا النص لا بكان استخلاص حكمه من المبادئ العامة ، وامسحت المادة رقمها ٢٨٧ في المشروع النهائى ، ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٥ « مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٣٧ وص ٢٩ » .

(٢) التقنين المدني السابق ١٥٠/٩٦ : اذا كان التعمد بعمل أحد شئيين فلكثر ، فالخيار للتعمد « الا اذا وجد نص صريح في التعمد أو في العقول يعطى بعلامة ذلك » .

ولا فرق في الاحكام ما بين التقنينين الجديد والقديم . وقد كان التقنين القديم يغلّ ذكر الالتزام البدلى ، ويكثر من التصوص فيما يتعلق بالالتزام التخيري في غير ضبط ولا تحديد . وقد تكفل التقنين المدني الجديد بهذا الضبط لمبين من يستعمل الخيار اذا امتنع من له الحق في مباشرته ، ووضع نظاما ادنى الى المنطق في آثار استحالة التنفيذ . وقد جاء في المسكوكة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « عمد المشروع - فيما يتعلق بالاوصاف الخاصة بتعدد محل الالتزام - الى الجمع بين الالتزام التخيري والالتزام البدلى في الفصل المعقود لهما ، متنديا ذلك بالتقنين اللبناني . ولعل في دقة التدية ، بين هذين الضربين من الالتزام ما يمتنع معه الاعضاء عن ايهال التقنين المصري والتقنين الفرنسي ، بل والمشروع الفرنسي الايطالى ، للاتزامات البدلية . ونع أن احكام الالتزام التخيري ظفرت بحظ موقور من التفصيل في تصوص التقنين الحالى ( السابق ) - اذ اختصت بما لا يقل عن مواد اربع - الا انها كانت بحاجة الى شيء من الضبط والحدود . وقد تكفل المشروع بذلك ، فعين كيفية اعمال حق الخيار بين محلى التخير اذا امتنع من ثبت له هذا الحق من الماعدين عن مباشرته ، ووضع آثار استحالة التنفيذ نظاما ادنى الى المنطق » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦ ) .

٥٦ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٣٦ ، وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٠٧ (١) .

ويستخلص من النص المتقدم أن وصف التخيير يقوم متى شمل محل الالتزام أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، وأن خيار التعيين يكون في الاصل للمدين الا اذا قضى المصدر الذي ينشأ منه - الاتفاق أو القانون - بأن الخيار يكون للدائن أو للغير .

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :** التقنين المدني السوري م ٢٧٥ ( مطابقة للمادة ٢٧٥ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٦٢ ( مطابقة للمادة ٢٧٥ من التقنين المدني المصري ) .

**التقنين المدني العراقي م ٢٩٨ : ١ -** يصح أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قبيحة أو مثلية من اجناس مختلفة ، ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن . ٢ - وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين ، الا اذا قضى القانون أو اتفق المتعاقدان على أن الخيار يكون للدائن .  
( ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصري والتقنين العراقي رغم اختلاف العبارة . انظر في التقنين العراقي الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٦٣ - فقرة ١٦٦ ) .

**تقنين الوجبات والعهود اللبناني م ٥٦ :** الموجب التخييري هو الذي يكون موضوعه مشتملاً على جملة أشياء تبرأ ذمة الدين تماماً بإداء واحد منها . . . . . وللمدين وحده حق الاختيار ، لم يكن ذمة نص مخالف . . . . . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصري والتقنين اللبناني رغم اختلاف العبارة .  
ويقول التقنين اللبناني أن حق الاختيار للمدين مالم يكن ذمة نص مخالف ، والمقصود بالنص هنا الاتفاق ( stipulation ) كما يفهم من الرجوع الى الاصل الفرنسي للمادة ٥٦ ، أما نص القانون فمن البديهي أنه اذا وجد وجعل الخيار للدائن فإنه يجب اتباعه .

**التقنين المدني الكويتي م ٣٣٦ : ٢ -** يجوز أن يكون محل الالتزام أحد أشياء قبيحة أو مثلية أو من اجناس مختلفة ، ويكون الخيار للدائن ٢٠ - وإذا أطلق خيار التعيين كان للمدين ، الا اذا قضى القانون أو اتفق المتعاقدان على الخيار للدائن . ( ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصري والتقنين الكويتي رغم اختلاف العبارة ) .

**التقنين المدني الأردني م ٤٠٧ : ١ -** يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء قبيحة أو مثلية من اجناس مختلفة ، ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للمدين اذا كان مطلقاً الا اذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك . ( ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المصري والتقنين الأردني رغم اختلاف العبارة ) .



فنبحث الآن : ١ - متى يقوم وصف التخيير ٢ - من له خيار التعيين ومصدر هذا الخيار .

### ١ - متى يقوم وصف التخيير :

٨٣ - (١) تحديد منطقة الالتزام التخييري : ليكون الالتزام تخييرياً فيقوم به وصف التخيير ، يجب توافر شروط ثلاثة : ١ - يتعدد محل الالتزام فيكون للالتزام محلان أو أكثر ٢ - ويتوافر في كل محل منها الشروط الواجب توافرها في المحل ٣ - ويكون واجب الأداء ، حتى تبرأ ذمة المدين براءة تامة من التزامه ، محلاً واحداً من هذه المحال المتعددة .

٨٤ - ١ - تعدد محل الالتزام : يجب أن يكون محل الالتزام متعدداً كما قدمنا . فيصح أن يلتزم البائع للمشتري أن يبيع منه الدار أو الأرض . ويصح أن يلتزم الشريك بتقديم حصته في الشركة مبلغاً من النقود أو أرضاً أو سيارة أو أسهماً أو سندات أو غير ذلك . ونرى من ذلك أن محل الالتزام قد يكون شيئين ، وقد يكون أكثر من شيئين (٢) .

(١) وخيار التعيين في الفقه الاسلامي - وهو الذي يقابل التخيير في الالتزام التخييري - لا يجوز أن يقع على أكثر من أشياء ثلاثة ، ويلزم نفسه ذكر المدة التي يتم فيها الخيار على خلاف في الرأي ، ويكون الخيار إما للمشتري أو للبائع حسب الشرط . جاء في المبسوط للرخس ( جزء ١٣ ص ٥٥ ) : « ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم » على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسك أيهما شاء ويرد الآخر ، جاز العقد عندنا استحساناً . وكذلك هذا في ثلاثة أثواب ، وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسد ٠٠٠ وجه الاستصحاب أن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لأنه شرط الخيار لنفسه ، وحكم خياره يستند بالتعيين ، والجهالة التي لا تنفي إلى المنازعة لا تنبع صحة العقد . فقد يشتري الإنسان لعياله ثوباً ولا يعجبه أن يجعل عياله إلى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم إليه ليحمله إلى عياله بغير عقد ، فيحتاج إلى مباشرة العقد بهذه الصفة . وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث ، لأن كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة ، جيد ووسط وريء ، فإذا حمل الثلاثة إلى أهله تم المقصود . فإخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه . ثم نص في هذا الموضع على تقدير الخيار بثلاثة أيام ، وهو الصحيح ، لأن هذا خيار = ( الوسيط ج ٣ - م ١١ )

كذلك يصح أن يكون شيئاً غير معين بالذات كالنقود ، أو عينا معينة عقارا أو منقولا . ويصح أن يجمع التعدد هذه كلها ، فيكون محصل الالتزام

= ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة، وان اطلق ذلك في غير هذا الموضع « وجاء في البدائع للكاساني ( جزء ٥ ص ١٥٧ ) في خصوص المدة ما يأتي : « وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار ؟ اختلف المشايخ فيه لاختلاف الفاظ محمد في هذه المسألة في الكتب ، فذكر في الجامع الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام ، وفكر في الاصل على أن يأخذ أيهما شاء بالكف ولم يفكر مدة الخيار . فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بفكر مدة خيار الشرط ، وهو ثلاثة أيام فما دونها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما ، وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله . وقال بعضهم يصح من غير ذكر المدة . وجه قول الاولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا وعينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرطا للصحة بالاجماع ، فكذا إذا كان واحدا غير معين ، والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وأنه مفسد للبيع ... وجه قول الآخرين أن توقيت الخيار في العين انما كان شرطا لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الغبن بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء ، فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه ، وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعيين المبيع لا غير ، فلا يشترط له بيان المدة ، والله سبحانه وتعالى اعلم . . والتحليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع » . هذا وكون الخيار يجوز أن يكون للبائع انما جاء على سبيل الاستحسان ، جاء في فتح القدير للكمال بن الهمام ( جزء ٥ ص ١٣١ ) : « وإذا ظهر أن جواز هذا البيع للحاجة الى اختيار ما هو الارفق والاولى أن يقع الشيء له حاضرا أو غائبا ، ظهر أنه لا يجوز للبائع ، بل يختص خيار التعيين بالمشتري ، لأن البائع لا حاجة له الى اختيار الارفق والارفق لأن المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما لا مفسد منه ، فيرد جانب البائع الى القياس ، فلهذا نص في المجرد على أنه لا يجوز في جانب البائع . . وذكر الكرخي أنه يجوز استحسانا ، لأنه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على الشرط » .

وحكم البيع مع خيار التعيين أنه غير لازم لمن له الخيار سواء كان وللمشتري أن يردهما جبيهما لأن خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك ، فكان محتملا للفسخ . وهذا لأن جواز هذا الخيار للمشتري : « الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم ، وللمشتري أن يردهما جبيهما لأن خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك ، فكان محتملا للفسخ . وهذا لأن جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم ، ولا تتقدم حاجتهم الا بعد اللزوم لأنه متى لا يوافق كلامنا جميعا فيحتاج الى ردهما . وجاء أيضا ( ص ٢٦٣ ) في حالة ما إذا كان الخيار للبائع : « وللبائع أن يفسخ البيع لأنه غير لازم » .

نقودا وعقارا ومنقولاً . بل يصح أن يكون محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل . ويصح أن يجتمع كل هؤلاء في الالتزام الواحد ، فيلتزم الشرك مثلاً بتقديم حصته للشركة مبلغاً من النقود أو أرضاً أو عملاً يقوم به مصلحة الشركة أو امتناعاً عن الاتجار فيما تقوم به الشركة من عمل (١) .

فأى أداء يصلح أن يكون محلاً للالتزام يمكن — إذا اقتربت به أداءات أخرى من نوعه أو من غير نوعه — أن يكون محلاً للالتزام التخييري . والمهم هو أن يتعدد هذا المحل ، فلا يقتصر على أداء واحد.

= ويبدو أن خيار التعمين يكون مقترناً بخيار الشرط . . وهذا ما يعطى ان البيع المقترن بخيار التعمين يكون غير لازم على النحو الذى قدمناه ، وعدم لزومه إنما جاء من خيار الشرط المقترن بخيار التعمين لا من خيار التعمين ذاته وهذا ما يعطى أيضاً أن خيار التعمين ينتقل الى الورثة ولكن البيع يكون لازماً لهم خلافاً للمورث ، وذلك لان خيار الشرط المقترن بخيار التعمين لا يورث ، فينتقل هذا الخيار عن الورثة ومن ثم يلزمهم البيع ، ويبقى لهم خيار التعمين وحده دون خيار الشرط . وهذا ما يعطى أيضاً أن الشئيين إذا تعبياً معا في يد المشتري وكان له خيار التعمين ، فله المشتري أن يأخذ أيهما شاء بشئنه وليس له أن يردهما جميعاً ، لان خيار الشرط المقترن بخيار التعمين هو الذى بطل بتعيب الشئيين ويبقى خيار التعمين على حاله . . وفى هذا يقول صاحب البدائع ( جزء ٥ ص ٢٦٢ ) : « ولو تعبياً جميعاً ، فإن كان على المتعيب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما تلقا ، ولا يفرض بحدوث التعيب شيئاً لما تلقا أنه أمانة . وان تعبياً معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعمين أولى من الآخر ، وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء بشئنه ، لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقی المشتري على خياره . الا أنه ليس له أن يردهما جميعاً ، لان البيع قد لازم فى أحدهما بتعبيهما فى يد المشتري وبطل خيار الشرط ، وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع فيه خياران ، خيار التعمين وخيار الشرط ، ولابد له من رتبة مطلوبة ، إذ لو لم يكن للملك ردهما جميعاً كما لو لم يتعيب أحدهما أصلاً ، ولكنه لم يملك لان ردهما جميعاً قبل التعيب ثبت حكماً لخيار الشرط ، وقد بطل خيار الشرط بعد تعبيهما معا فلم يملك ردهما ، ويبقى خيار التعمين فيملك رد أحدهما . . . ولا يبعطل هذا الخيار بمسوت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط ، لان خيار التعمين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له فى أحدهما غير عين ، وقد قام الوارث مقامه فى ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر ، الا أنه ليس له أن يردهما جميعاً وقد كان للمورث ذلك . وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين فى هذا البيع ، وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحاً ، فيبطل الحكم المختص به وهو ولاية ردهما جميعاً » .

( ١ ) دبرانتون ١١ مقرة ١٣٦ — ماركانيه ٤ مقرة ٥٧٩ — ديبلوبب ٢٦ مقرة ٤ — بودرى وبارد ٢ مقرة ١٠٤٢ .

## ٨٥ - ٢ - توافر الشروط في كل من الاداءات المتعددة : ويجب أن

يتوافر في كل أداء من الأداءات المتعددة للالتزام التخييري جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام : لاحتمال أن يقع الاختيار على أى أداء منها فيصبح هو المحل الوحيد ، ويكون متوافرا فيه الشروط اللازمة فيجب أن يكون كل أداء موجودا اذا كان شيئا ، أو ممكنا اذا كان عملا أو امتناعا عن عمل . ويجب أيضا أن يكون الاداء معيناً أو قابلاً للمتعين . وأن يكون صالحاً للتعامل فيه ، وأن يكون مالا متقوما ، وأن يكون التعامل فيه مشروعاً .

فإذا كان الالتزام التخييري محله شيئان فقط . وكان أحدهما لم يتوافر فيه الشروط المتقدمة الذكر ، وتوافرت في الشيء الآخر هذه الشروط ، فإن الالتزام لا يكون له الا محل واحد هو هذا المحل الذي توافرت فيه الشروط ، ويكون الالتزام بسيطاً غير تخييري (١) .

وقد نصت المادة ١١٩٢ من التقنين المدني الفرنسي صراحة على هذا الحكم اذا تقول : « يكون الالتزام بسيطاً ، ولو عقد في صورة التزام تخييري ، اذا كان أحد الشئيين محل الالتزام لا يمكن أن يكون محلاً له (٢) » . وتنص المادة ٦١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على الحكم فيما اذا كان شيء واحد من الاشياء المتعددة هو الذي يمكن تنفيذه دون الاشياء الاخرى ، فتقول : « اذا كان أحد المواضع وحده قابلاً للتنفيذ ، فالواجب يكون أو يصبح من الموجبات البسيطة » . والحكم كما نرى ظاهر البدهة ، فلا حاجة للنص عليه ، اذ يمكن استخلاصه في يسر من تطبيق القواعد العامة .

(١) لكن اذا اراد المتعاقدان أن يخفيا التزاما غير مشروع تحت ستار التزام تخييري ، بأن يتفقا أصلاً على محل غير مشروع ، ثم يفسما الى جانبه على طريق التخيير محلاً آخر مشروعاً يكون المقصود منه أن يصبح جزاء لعدم تنفيذ المحل غير المشروع ، فإن مثل هذا الالتزام لا يكون التزاماً صحيحاً حتى في محله المشروع ، بل يكون التزاماً باطلاً في المحلين جميعاً (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٦ ص ٢٠٧ هامش رقم ٢) .

(٢) وهذا النص في أصله الفرنسي : *L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses ne pouvait être le sujet de l'obligation.*

والعبرة . في معرفة ما اذا كانت الشروط الواجبة متوافرة في  
الأداءات المتعددة للالتزام التخييري ، تكون بوقت نشوء هذا الالتزام .  
فان توافرت الشروط في هذا الوقت ، كان الالتزام تخييرياً ، حتى لو  
أصبحت الاداءات بعد ذلك لاتصلح كلها أو بعضها محلاً للالتزام . وعلى  
التقيض من ذلك ، اذا لم تتوافر الشروط الا في أداء منها : كان الالتزام  
بسيطاً منذ البداية ومحلّه هذا الاداء الذي توافرت فيه الشروط ،  
ولاينقلب تخييرياً حتى لو أصبحت الاداءات الاخرى بعد ذلك متوافرة  
فيها للشروط الواجبة (١) .

#### ٨٦ - ٣ - محل واحد من المحال المتعددة هو الواجب الاداء :

واذا كان للالتزام التخييري محال متعددة (in obligatione) ، فان محلاً  
واحداً منها فقط هو الواجب الاداء (in debitione) ، أو كما تقول  
المادة ٢٧٥ مدني في صدرها : « تبرأ ذمة المدين براءة تامة اذا أدى  
واحداً منها » .

وينبنى على ذلك أمران : ( أولهما ) أنه قبل اختيار المحل الواجب  
الأداء ، يكون كل من المحال المتعددة ممكناً طلبه . فيقوم التضامن بين  
هذه المحال على غرار التضامن الذي يقوم بين المدينين المتضامنين . فكما  
ان كل مدين متضامن تمكن مطالبته بكل الدين فاذا وفاه انقضى . كذلك  
أي محل من المحال المتعددة للالتزام التخييري تمكن المطالبة به فاذا وفي  
انقضى الالتزام . فالتخير اذن هو ضرب من التضامن مابين الاشياء  
شبيهة بالتضامن مابين الأشخاص : هو تضامن عيني موضوعي

(solidarité réelle et objective) الى جانب المدينين الشخصي الذاتي

(solidarité personnelle et subjective) . والتضامن العيني من شأنه :

كالتضامن الشخصي ، أن يقوى ضمان الدائن ، فاذا أصبح تنفيذ محل

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ١٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٦ - وانظر  
ايضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية  
ص ٣٨ .

من المحال المتعددة للالتزام التخييري مستحيلا جاز أن ينفذ محل آخر ،  
فيتسع بذلك مجال التنفيذ ويقوم ضمان الدائن (١) . (والامر الثاني )  
أنه بعد اختيار المحل الواجب الاداء يصبح هذا وحده هو محل الالتزام  
وينقلب الالتزام التخييري عند ذلك التزاما بسيطيا ليس له الا مطلواحده .  
ويستتبع ذلك أن المحال المتعددة للالتزام التخييري تكون في الكثرة  
الغالبية من الاحوال متعادلة في قيمتها ، مادام أن تنفيذ أى محل منها  
يغنى عن تنفيذ المحال الأخر . غير أن هذا ليس بضروري ، فقد تتفاوت  
قيم المحال اذا تفاوتت شروط أداؤها . مثل ذلك أن يلتزم شخص نحو  
آخر بأن يبيع له الدار بألفين أو الارض بألف ، فتكون قيمة الارض  
نصف قيمة الدار . وقد يعد شخص آخر باقراضه ألفا بفوائد سعرها  
٥٪ أو خمسمائة بفوائد سعرها ٦٪ . بل قد لا تتفاوت شروط الاداء ومع  
ذلك تكون القيم متفاوتة . فقد يكون المبلغ الموعود باقراضه هو ألف أو  
ألفا على حسب اختيار المدين ويكون سعر الفائدة في الحالتين ٥٪ (٢) .

#### ٨٧ - ( ب ) تمييز الالتزام التخييري عن حالات أخرى تشبه به :

وحتى يتم تحديد منطقة الالتزام التخييري في وضوح ، نورد بعض  
الحالات التي تشبه بالالتزام التخييري وليست ايها . فنستعرض  
الشرط الجزائي والالتزام المعلق على شرط واقف والالتزام بشيء غير  
معين . أما الالتزام متعدد المحل (obligation conjointe) فقد سبق  
التمييز بينه وبين الالتزام التخييري وسنبحث عند الكلام في الالتزام  
البدلي ما يوجد بينه وبين الالتزام التخييري من فروق .

#### ٨٨ - ١ - التمييز بين الالتزام التخييري والشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض المستحق ، اذا أخل المدين

---

(١) ديمولب ٢٦ فقرة ٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٤ - فقرة ١٠٤٥  
- بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٨ - دي باج ٣ فقرة ٢٧٤ .  
(٢) ديوانتون ١١ فقرة ١٢٦ - لارومبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٣ - ديمولب  
٢٦ فقرة ٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٣ .

بالتزامه ولم يتم بتنفيذه تنفيذا عينيا . فالشرط الجزائي اذن ليس الا تعويضا مستحقا عن عدم التنفيذ العيني . وهو — ككل تعويض — لا يمكن أن يكون إلى جانب التنفيذ العيني أحد محلي التزام تخيري . ذلك أنه في الالتزام التخييري يمكن للمدين أو للدائن : بحسب الاحوال ، أن يختار أحد المحلين فيوفيه للطرف الآخر ، ولا يستطيع هذا الطرف الآخر أن يرفض الوفاء . أما في التعويض فالأمر مختلف ، إذ أن المدين لا يستطيع أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني ، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ومطالب به الدائن . كذلك لا يجوز للدائن أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني ، إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وعرضه المدين . فالتعويض ليس محلا للالتزام تخيري ، بل ان له مقوماته الذاتية ، وقد سبق بيان ذلك في الجزء الثاني من الوسيط .

ومما يبرز انفرق بين الالتزام التخييري والالتزام المصحوب بشرط جزائي أنه اذا كان الالتزام المصحوب بشرط جزائي قد أصبح تنفيذه العيني مستحيلا بسبب أجنبي لايد للمدين فيه ، فان الالتزام يفتضي ولا يكون الشرط الجزائي مستحقا . أما في الالتزام التخييري ، اذا أصبح تنفيذ أحد محلي هذا الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي ، فسنرى أن المحل الثاني يصبح مستحقا . على خلاف الشرط الجزائي . كذلك اذا كان المحل الاصلى للالتزام المصحوب بشرط جزائي لا يصلح أن يكون محلا لعدم توافر الشروط الواجبة فيه ، فان الالتزام يسقط ويسقط معه الشرط الجزائي . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فانه اذا كان أحد محليه لا يصلح أن يكون محلا للالتزام أصبح المحل الآخر هو المستحق (١) .

## ٨٩ - ٢ - التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام الملحق على

شرط واقف ؛ ولا يجوز أن يكيف الالتزام التخييري بأن كلا من محاليه

الالتزام

الالتزام

المتعددة واجب الاداء معلقا على شرط اختياره : وقد كان بعض الفقهاء الفرنسيين يذهبون الى ذلك (١) \* ذلك أن الالتزام المعلق على شرط واقف قد علق على أمر غير محقق الحصول ، أما الاختيار في الالتزام التخييري - اختيار محل ما - فهو أمر محقق لابد من حصوله ، وإذا هو لم يحصل ممن له حق الاختيار بالذات - فإنه لابد حاصل ممن أقامه القانون مقامه : القاضي في حالة ما إذا كان الخيار للمدين ، والمدين في حالة ما إذا كان الخيار للدائن (٢) \* .

وينبنى على ما تقدم أن الالتزام التخييري هو التزام محقق الوجود منذ البداية - أما الالتزام المعلق على شرط واقف فال التزام غير محقق الوجود وهو لن يوجد فعلا الا اذا ماتحقيق الشرط \* وهناك فرق آخر ما بين الالتزامين ، فإنه اذا هلك محل الالتزام الشرطي بسبب أجنبي قبل تحقيق الشرط كانت تبعة الهلاك على المدين كما سبق القول ، أما التبعة في هلاك أحد محال الالتزام التخييري فهي على الدائن (٣) \* .

٩٠ - ٣ - التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام بشيء غير معين بالذات : والالتزام التخييري ليس التزاما بشيء غير معين بالذات ، فقد يلتزم شخص أن يبيع لآخر مائة أردب من القمح ، ومحل الالتزام هنا هو شيء غير معين بالذات حتى لو عين البائع المخزن الذي أودع فيه قمحه وذكر أن مائة الأردب ستؤخذ من هذا القمح \* كذلك يعتبر التزاما بشيء غير معين بالذات التزام من يبيع فرسا غير معين من خيوله الموجودة بالاصطبل ، أو يبيع بقرة غير معينة من قطيع البقر الذي يملكه \* فالبيع

---

(١) انظر ماركابيه ٤ فقرة ١١٨٩ - كوليه دي سانتير ٤ فقرة ١١٥ مكررة - ديهولوب ٢٦ مقبرة ٦٣ .  
(٢) انظر المادة ٢٧٦ مدني ، وسيأتي بيان ذلك . فلا يكون انن اختيار أحد محال الالتزام التخييري شرطا مادام محقق الحصول ، بل هو أجل معين أو غير معين على حسب الاحوال ( انظر قريبا من هذا المعنى بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٢ ) .  
(٣) انظر بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٣ .



في جميع هذه الاحوال شيء غير معروف يؤخذ من بين أشياء معروفة .  
والفرق بين أن يلتزم الشخص باعطاء شيء معين من بين أشياء معينة — وهذا هو الالتزام التخيري — وبين أن يلتزم باعطاء شيء غير معروف من بين أشياء معروفة ، أن الأشياء محل الالتزام التخيري هي أشياء معينة بذاتها ، كل شيء منها قد عين تعيينا كافيا حتى لا يختلط بغيره ، وأحد هذه الأشياء المعينة بالذات سيكون محل الالتزام اذا تم اختياره .  
أما في الالتزام باعطاء شيء غير معروف من بين أشياء معروفة ، فان هذه الأشياء المعروفة ليست معينة بذواتها كما هي معينة في الالتزام التخيري ، بل هي قد عينت بأنها الخيول التي في الاصطبل دون أن تعين هذه الخيول فرسا فرسا . أو هي قطيع البقر الذي يملكه البائع دون أن تعين رؤوس هذا القطيع رأسا رأسا (١) .

وينبغي على هذا الفرق أمور ثلاثة : ١ — في الالتزام بشيء غير معين بالذات : اذا فرز فرس من الاصطبل أو بقرة من القطيع بعد اعداد المشتري ، ثم هلك الشيء المفرز ، فان هلاكه لا يكون على المشتري ، بل يجب فرز فرس آخر أو بقرة أخرى لتسليمها اليه ؛ أما اذا أختير أحد محال الالتزام التخيري . ولم يتسلمه المشتري بعد اعداره . فان الهلاك يكون عليه لا على البائع (٢) . ٢ — في الالتزام بشيء غير معين بالذات : واذا فرز البائع ، انتقلت ملكيته الى المشتري من وقت الفرز لا من وقت البيع . أما في الالتزام التخيري ، فانه اذا أختير محل الالتزام . انتقلت ملكيته من وقت البيع لا من وقت الاختيار ، وسنرى أن الاختيار يستند الى الماضي (٣) . ٣ — في الالتزام بشيء غير معين بالذات ، واذا كان أحد الخيول مثلا هو ملك المشتري ، ولكنه عندما فرز ليكون هو الفرس البائع

---

(١) لارومبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٨ — ديملومب ٢٦ فقرة ٣٥ — بودرى .  
وبلارد ٢ فقرة ١٠٥٤ — فقرة ١٠٥٥ .

(٢) قارب بودرى وبلارد ٢ فقرة ١٠٦٥ .

(٣) لارومبيير ٣ م ١١٨٩ فقرة ٧ — ديملومب ٢٦ فقرة ٧ — فقرة ٨ — بودرى وبلارد ٢ فقرة ١٠٥٤ ص ٢١٢ .

لم يعد ملكا له ، فان البيع يصح . أما في الالتزام التخييري ، اذا باع شخص فرسا من بين عدة خيول معينة بذواتها ، وكان أحدها ملكا للمشتري ثم لم يعد ملكا له . واختير ليكون محلا للالتزام ، فان الالتزام لا يصح لان هذا المحل لم يكن قد توافرت فيه الشروط الواجبة وقت نشوء الالتزام اذ كان ملكا للمشتري (١) .

## ٢ - من له خيار التعين ومصدر هذا الخيار

٩١ - من له خيار التعين : رأينا ان العبارة الاخيرة من المادة ٢٧٥ مدني تقول : « ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك » .

فاذا كان هناك التزام تخييري ، ولم يبين الطرفان من له الخيار ولم ينص القانون على ذلك ، فان الخيار يكون للمدين لا للدائن . وهذا هو الاصل العام ، فان الاتفاق عند الشك يفسر لمصلحة المدين (٢) .

(١) لاروبيير ٣ ١١٩٢ فقرة ١ - ديبول ٢٦ فقرة ١٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٦ . ويقع كثيرا ان تعدد الشركات الكبيرة قروضا في الاسواق العالمية ، فتصدر سندات وتتعهد بدفع رأس المال والارياح بعملة مختلفة ، حتى يتنهاى للمقرضين حاملى هذه السندات ان يقبضوا حقوقهم كل بعملة بلده ، فهل يعتبر التزام الشركة المقترضة في هذه الحالة التزاما تخييريا محاله المتعددة هي هذه العملات المختلفة ؟ انقسم الفقهاء في هذه المسألة : ففريق يذهب الى ان الالتزام بسيط ، ومحله هو مبلغ من النقود يحسب في كل بلد بعملته ، والدائن هنا هو الذي يختار عمله بلده ( بارتان على اوبري ودر ٤ فقرة ٣٠٠ ص ٦٩ وهامش رقم ٣ مكرر - بلانويل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٢٠ - بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٠ ) . وفريق آخر يذهب الى ان الالتزام تخييري اذ هو يقع على عملات مختلفة ، ولكن يستخلص من الظروف ان هناك اتفاقا ضمريا على أن يكون الخيار في هذا الالتزام للدائن لا للمدين ، اى لحاملي السندات لا للشركة ( انسيكلو ببيدي واللوز ٣ لفظ Obligation فقرة ٤٩ - دي باج ٢ فقرة ٢٧٦ ) ومواءم اخذ بالرأى الاول او بالرأى الثاني ، فالنتيجة العملية واحدة ، اذ ينتهي الامر الى تفسير نية المتعاقدين واعطاء الخيار للدائن ، وانما يختلف الرايان في التصوير الفني للالتزام .

(٢) (٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٥٨ ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختطة بأنه اذا كان هناك خيار في دفع الثمن فورا مع خصم معين او دفعه الى اجل ، فالخيار يكون للمدين لا للدائن ، ولا يجوز للدائن أو الوسيط ان يجبر المدين على الدفع فورا لاستئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٤٣٩ .

ولكن يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار للدائن لا للمدين وهذا يقتضى اتفاقا خاصا فلا يصح افتراضه . على أن هذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا ، فلا يشترط التقنين المدنى المصرى الاتفاق الصريح (١) .

كذلك يجوز ، اذا كان مصدر الخيار هو نص فى القانون ، أن يجعل النص الخيار للدائن لا للمدين . وقد فعل القانون ذلك عندما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدنى على أنه اذا أضعف المدين بفعله تأمينها خاصا ، فللدائن الخيار بين أن يطالب باستيفاء حقه قبل حلول أجله أو أن يطالب بتكملة التأمين (٢) . ففى هذا الالتزام التخيفى ينص القانون على أن الخيار للدائن .

ومتى كان الخيار للمدين فانه يستطيع أن يعرض الوفاء بالمحل الذى يختاره من محال الالتزام المتعددة ، ويكون عرضه صحيحا . أما اذا كان الخيار للدائن فلا يستطيع المدين أن يعرض ما يختاره هو ، بل يجب عليه أن يعرض الوفاء بأى محل يختاره الدائن (٣) .

ولأننى ما يمنع من أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار لاجنبى ، ويكون الاجنبى فى هذه الحالة اما خيرا فنيا يستشيريه أحد الطرفين فيكون الخيار فى الحقيقة لهذا الطرف يستعمله بعد استشارة الخير ، أو يكون الاجنبى غير منتم لاحد من الطرفين فيقرب من أن يكون حكما بينهما يتفقان عليه عندما لا يستطيعان الاتفاق على أن يكون الخيار لاحد منهما . ويساعد على تقرير هذا الحكم أن نص التقنين المدنى المصرى لا يقول — كما تقول المادة ١١٩٠ من التقنين المدنى الفرنسى — ان الخيار للمدين

---

( ١ ) أما التنتين المدنى الفرنسى فقد نص فى المادة ١١٩٠ على ان يكون الاتفاق صريحا ، وبالرغم من ذلك يذهب بعض الفقهاء الى جواز أن يكون الاتفاق ضمنيا ( بيد ان ولاجارد ٨ فقرة ٨٠١ — انسيكو بيدى دالوز لفظ Obligation — فقرة ٥٥ — دى باج ٣ فقرة ٢٧٨ ) .  
( ٢ ) انظر ايضا المادة ١٠٤٨ فقرة أولى مدنى .  
( ٣ ) بودري ويلرد ٢ فقرة ١٠٦٠ — فقرة ١٠٦١ .

ما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن ، بل تقول ان الخيار للمدين ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك (١) .

٩٢ - مصدر الخيار : ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن مصدر خيار التعمين إما أن يكون الاتفاق كما هو الغالب ، وإما أن يكون نصا في القانون .

ففي الكثرة الغالبة من الاحوال يكون مصدر الالتزام التخييري العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ، فيلتزم المدين بآرادته أن يؤدي الدائن شيئا من أشياء متعددة . وعند ذلك يتكفل الاتفاق أو التصرف القانوني بتعيين من له الخيار ، المدين أو الدائن ، فإذا سكت عن هذا التعمين كان الخيار للمدين كما قدمنا .

وقد يكون مصدر الالتزام التخييري نصا في القانون . وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ مدني تنص على سقوط الاجل اذا كان المدين قد أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بموجب القانون . هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الاجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا (٢) . ورأينا أن الفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٠٤٨ مدني تطبيقان هذه الاحكام على الرهن الرسمي فتقتضيان على أنه « ١ - اذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتين مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا . ٢ - فاذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي

---

(١) أنظر في امكان أن يكون الخيار للخير في القانون المدني العراقي الاستاذ حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٧٧ .  
(٢) أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧ - ص ٣٨ .

الدين فوراً قبل حلول الاجل (١) » . ونرى من ذلك أن هذه النصوص تنشئ التزامين تخييريين : ١ - الالتزام الاول هو التزام المدين الذى أضعف بفعله ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، فيلتزم اما بدفع الدين فوراً أو بتكملة التأمين ، والخيار هنا للدائن ينص القانون ٢ - والالتزام الثانى هو التزام المدين ، اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب أجنبى ، بدفع الدين فوراً أو بتقديم تأمين كاف ، والخيار هنا للمدين بنص القانون كذلك (٢) . وقد تقدم بيان هذا عند الكلام فى الاجل (٣) .

(١) انظر ايضا المادة ١١٠٢ فقرة ثانية مدنى فى رهن الحيازة .  
(٢) انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٥ - وقارن ، فيما يتعلق بالالتزام المدين بدفع الدين فوراً أو بتقديم تأمين اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب أجنبى ، المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ و ٣١ ، حيث تفيد أن هذا الالتزام التزام بدلى ، والصحيح انه التزام تخييرى كنظيره الذى ينشأ اذا كان اضعاف التأمين راجعاً الى خطأ المدين ، ولكن الخيار فى الالتزام الاول للمدين ، وهو فى الالتزام الثانى للدائن .  
(٣) انظر آتفا فقرة ٧٣ .

ومثل الالتزام التخيرى الذى مصدره القانون ايضا ما قضت به المادة ٢٧٤ مدنى من أن المدين ، اذا خشى الدائن افلاسه أو اعبائه واستند فى ذلك الى سبب معقول ، يخير بين وفاء الدين فوراً أو تقديم تأمين ( انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧ - ص ٣٨ ) . وانظر امثلة اخرى للالتزام التخيرى الذى مصدره القانون فى نص المادة ٢٥٥ مدنى ( الغبن فى البيع ، وتقابلها المادة ١٦٨١ من التقنين الفرنسى وهذه تنشئ التزاماً بدلياً لا التزاماً تخييرياً ) ، وفى نص المادة ١١٩ من التقنين التجارى ( عدم قبول الكمبيالة ، وتقابلها المادة ١٢٠ من التقنين التجارى الفرنسى وتنشئ التزاماً بدلياً لا التزاماً تخييرياً ) .  
وقضت المادة ٩٢٤ مدنى بأن من يقيم منشآت على ارض غيره وهو يعلم أن الارض ليست ملكه ، ويطلب صاحب الارض استبقاء المنشآت ، فان له أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة او دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الارض بسبب هذه المنشآت ، فقد يقال ان قيمة صاحب الارض التزاماً تخييرياً ، اما بدفع قيمة المنشآت مستحقة الازالة ، أو بدفع مازاد فى ثمن الارض . ولكن لسا كان صاحب الارض سيختار دون شك اقل هاتين القيمتين ، فالظاهر أن الالتزام هنا يعتبر التزاماً بسيطاً له محل واحد هو اقل القيمتين ( انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ٣٠٤ ) . ومثل هذا يقال فيما تنص به المادة ٩٢٥ مدنى ، فى حالة ما اذا كان من اقام المنشآت على ارض غيره حسن النية ، من ان صاحب الارض له أن يستبقى المنشآت ، ويخير بين ان يدفع قيمة المواد واجرة العمل ، أو ان يدفع مبلغاً يساوى مازاد فى ثمن =

## الفرع الثاني

### أحكام الالتزام التخييري

٩٣ - تعيين المحل الواجب الاداء وتحمل التبعة : يشير الالتزام التخييري من ناحية ما يجب أن يسرى عليه من أحكام ، مسألتين :  
١ - كيف يتم تعيين المحل الواجب الاداء من بين المحال المتعددة للالتزام  
٢ - ماذا يكون الحكم لو أن بعض هذه المحال أو كلها هلك قبل أن يتم اختيار المحل الواجب الاداء .  
فنتكلم اذن في تعيين المحل الواجب الاداء وفي أحكام الهلاك .

#### ١ - تعيين المحل الواجب الاداء

٩٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام » .  
« ٢ - أما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا ان طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الاجل انتقل الخيار الى المدين (١) » .

---

= الارض بسبب هذه المشتات - وفيما تقضى به بوجه عام المادة ١٧٩ مدنى .  
من أن المثرى على حساب غيره يلتزم بنفع أقل القبيح ، قيمة ما أثرى به وقيمة ما انتقر به الدائن .

(١) قاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : ( اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تحديد أجل للمدين يختار فيه ، حتى اذا لم يفعل تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام . ٢ - أما اذا كان الخيار للدائن وامتنع =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق (١) .  
ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى : ففى  
التقنين المدني السوري المادة ٢٧٦ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٣ ،  
وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٢٩٩ - ٣٠٠ ، وفي تقنين الموجبات  
والعقود اللبناني المواد ٥٧ - ٦٠ و ٦٤ - ٦٥ ، وفي التقنين المدني  
الكويتي المادتين ٣٣٧ و ٣٣٩ ، وفي التقنين المدني الاردني المادتين  
٤٠٨ و ٤٠٩ (٢) .

= عن الاختيار ، حدد القاضي له اجلا أن طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الاجل  
انتقل الخيار الى المدين ( . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة ، بناء على طلب  
محكمة مصر ، للنص على حالة تعدد المدينين أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا  
على الاختيار ، وأصبح النص بعد التمدل مطابقا لما استقر عليه في التقنين  
المدني الجديد ، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٨ في المشروع النهائي . ووافق  
مجلس النواب على المادة دون تعديل ، وكذلك مجلس الشيوخ تحت رقم  
٢٧٦ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٠ و ص ٤٢ ) .

(١) لم يكن التقنين المدني السابق يشتمل على نص يبين الحكم فيما  
إذا رفض من له الخيار ، مدينا كان أو دائنا ، اعمل حق خياره ، أو كان من  
لهم الخيار متعددين ولم يتفقوا على امر واحد . لذلك كان الحكم موكولا الى  
تطبيق القواعد العامة ، وتقضى هذه بأن يوكل أمر التعمين الى القضاء . وقد  
ورد في الموجز للمؤلف ( ص ٥٠٢ ) في هذا الصدد ما يأتي : « فاذا انقضت  
مدة الخيار دون أن يستعمله صاحبه ، جاز للطرف الآخر أن يرغم الامر الى  
القضاء ، فيجبر من له حق الخيار على استعماله أو يقوم القضاء مكانه في  
ذلك » . انظر أيضا : والنون ٢ ص ٣٧٦ - الأستاذ أحمد حشمت أبو سنييت  
فقرة ٦٩٣ - بودريويلارد ٢ مقرر ١٠٧١ - مقرة ١٧٠٣ - استثناف مختلط  
٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٣ .

أما التقنين المدني الجديد فيعضى بهذا الحل ، كما رأينا ، في حالة ما إذا  
كان الخيار للمدين ولم يختر أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم . أما إذا  
كان الخيار للدائن ولم يختر أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، فلن  
التقنين المدني الجديد يقضى بأن ينتقل الخيار في هذه الحالة الى المدين .  
وانتقل الخيار الى المدين يقتضى نصا خلاصا ، ومن ثم يكون هذا الحكم  
مستحدثا فلا يسرى الا على الالتزامات التخيرية التي نشأت منذ ١٥ أكتوبر  
سنة ١٩٤٩ .

ويقضى التقنين المدني الالماني ( م ٢٦٤ ) بأنه إذا لم يستعمل صاحب  
الخيار - دائنا كان أو مدينا - حقه في الخيار ، انتقل الخيار الى الطرف  
الأخر .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٦ =

فأمامنا اذن حالتان : حالة ما اذا كان الخيار للمدين وحالة ما اذا كان الخيار للدائن . وسواء كان الخيار للمدين أو للدائن ، فان التعيين

= ( مطابقة للمادة ٢٧٦ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٦٣ ( مطابقة للمادة ٢٧٦ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٢٩٩ : ١ - يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار .

٢ - فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار في المدة المحددة - جاز للدائن أن يطلب من المحكمة أن تتولى بنفسها تعيين محل الالتزام . أما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار انتقل الخيار الى المدين .  
م ٣٠٠ : خيار التعيين ينتقل الى الوارث .

( والتقنين المدني العراقي يتفق في أحكامه مع أحكام التقنين المدني المصري ، غير أن التقنين العراقي لم يورد احكام فيما اذا كان من لهم حق الخيار متعددين ولم يتفقوا فيما بينهم ، والظاهر أن الحكم الذي أورده التقنين المصري هو الذي يسرى في هذه الحالة . كذلك نص التقنين العراقي راحة على أن خيار التعيين ينتقل الى الوارث ، وهذا هو حكم الفقه الاسلامي ، كوهو حكم يتفق مع تطبيق القواعد العامة فيسرى في مصر - انظر في القانون المدني العراقي الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي مقرر ١٦٧ - مقرر ١٧١ ) .

تقنين الواجبات والمقود اللبناني : م ٥٧ - يتم الاختيار بمجرد اخبار الفريق الآخر ، وعندما يتم يعد الشيء المختار كأنه موضوع الموجب في الاصل .

م ٥٨ - أما اذا كان للموجب مواضيع تخيرية تستحق الاداء في آجال موقوته ( prestations périodiques portant sur des objets alternatifs ) فان اختيار احدهما في اجل لا يمنع صاحب الحق من اختيار غيره في اجل آخر ، اذا كان لا يتحصل العكس من الصك الاساسي أو العادة المألوفة أو ما يرجح انه مشيئة الطرفين .

م ٥٩ - اذا توفي الفريق الذي له حق الاختيار قبل أن يختار فان حقه ينتقل الى ورثته ، واذا أعلن عجزه ( si elle tombe en état d'insolvabilité déclarée ) ( inasse des créanciers ) يصبح حق الاختيار لجامعة الدائنين .  
واذا لم يتفق الوارثون أو الدائنون ، كان للفريق الآخر أن يطلب تحديد مهلة لهم حتى اذا انقضت أصبح حق الاختيار لهذا الفريق .

م ٦٠ - تبرأ ذمة المدينون بإداء أحد الأشياء الموعود بها ، لكنه لا يستطيع اجبار الدائن على قبول جزء من هسذا الشيء وجزء من ذاك . ولا يحق للدائن أن يطلب الا اداء أحد الأشياء برمته ، ولا يستطيع اجبار المدين على التنفيذ بإداء جزء من هذا وجزء من ذاك .

م ٦٢ - اذا امتنع المدينون عن الاختيار ، أو كان ذمة مدينون لم =



حتى تم يستند الى الماضي ، فيعتبر الالتزام التخييري منذ البداية التزاما بسيطا ذا محل واحد هو المحل الذي تم اختياره . فننتكلم في كل من هذه المسائل الثلاث .

**= يتقنوا على الاختيار ، حق للدائن ان يطلب من القاضى تحديد مهلة لهم تعيين الشيء الذى يجب أدائه اذا لم يختاروا في خلال هذه المهلة .**  
 م ٦٥ - اذا كان الاختيار من حق الدائن وكان متأخرا عنه ، حق للمدين الآخر ان يطلب تعيين مهلة كافية للدائن ليتمكن من الجزم في الامر ، فإذا انقضت المهلة قبل وقوع اختياره أصبح هذا الحق للمدين .  
 ( وهذه النصوص وما تشتمل عليه من تفاصيل تتفق في مجموعها مع احكام التقنين المصرى ، بعضها نص عليه هذا التقنين ، وبعضها لا حاجة فيه الى النص اذ يمكن استخلاصه من تطبيق القواعد العامة . لكن يلاحظ على نصوص التقنين اللبناني امران : ١ - قيام تعارض بين المادة ٥٩ وتقضى بانه في حالة عدم اتفاق ورثة المدين او دائنيه على اختيار محل الالتزام ينتقل الخيار للدائن ، وبين المادة ٦٤ وتقضى بانه في حالة رفض المدين لاختيار محل الالتزام او عدم اتفاق المدينين المتعدين على اختياره يتولى القاضى تعيينه .  
 ٢ - تنص المادة ٥٩ بانه اذا شعر اعباس الطرف الذى له حق الاختيار ، فان حقه في الاختيار ينتقل الى جماعة الدائنين (masse des créanciers) وغنى عن البيان ان هذا اذا امكن تصوره في الاعمال حيث تنمى جماعة الدائنين في اتحاد (masse) يمثلها السينيك ، فانه لا يمكن تصوره في الاعمال ان الدائنين لا يندمجون في اتحاد ولا يمثلهم سنديك . ولكن التقنين صريح في ان حق الاختيار في حالة الاعسار يكون لجماعة الدائنين ، فيجب التسليم بان هذا الحق ينتقل اليهم جيبعا ، فان لم يتفقوا بعد تحديد مهلة لهم انتقل الحق الى الطرف الآخر كما تذكر المادة ٥٩ ) .

**التقنين المدنى الكويتى م ٣٣٧ : ١ -** يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التى يكون فيها الخيار ، فاذا اطلق الخيار بدون مدة حددت له المحكمة المدة المناسبة بناء على طلب أى من الطرفين .  
 ٢ - واذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار او تعدد الدينون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز للدائن ان يطلب من المحكمة ان تتولى بنفسها تعيين محل الالتزام أما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار او تعدد الدائنين ولم يتفقوا فيما بينهم انتقل الخيار الى المدين .

**م ٣٣٩ :** ينتقل خيار التعيين الى الوارث . ( والتقنين المدنى الكويتى يتفق في احكامه مع احكام التقنين المدنى المحرقى ، غير ان التقنين الكويتى قد نص صراحة على ان خيار التعيين ينتقل الى الوارث ، وهذا هو حكم الفقه الاسلامى ، وهو حكم يتفق مع تطبيق التسواعد العسامة فيسرى في مصر ) .

**التقنين المدنى الاردنى م ٤٠٨ : ١ -** يجب في التصرف التخييري تحديد مدة الاختيار ٢ - فاذا لم يحدد المتعاقدان مدة في العقد او انقضت المدة = ( الوصل ج ٣ - م ١٢ )

## ٩٥ - التعين اذا كان الخيار للمدين : اذا كان الخيار للمدين ،

فانه يستعمل خياره ، وفقا للقواعد العامة ، باعلان ارادته في أنه اختار محلا معينا من المحال المتعددة لا لترامه التخيري . وهذه الارادة تعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد ، وهي ككل ارادة لاتحدث أثرها الا اذا وصلت الى علم الدائن (م ٩١ مدنى ) . وقبل وصولها الى علم الدائن يستطيع المدين أن يعدل عنها الى ارادة أخرى يختار بها محلا آخر ، بشرط أن تصل هذه الارادة الاخرى الى علم الدائن قبل وصول الارادة الاولى . وكل هذا انما هو تطبيق للقواعد العامة (١) .

كذلك يستطيع المدين أن يكشف عن ارادته في تعيين المحل الواجب الاداء عن طريق التنفيذ . فهو متى عمد الى تنفيذ محل من المحال المتعددة لالترامه التخيري ، اعتبر هذا التنفيذ - ولو كان تنفيذا جزئيا - بمثابة اعلان عن ارادته في الاختيار . ويتمين على هذا النحر المحل الواجب الاداء ، ولايجوز عندئذ للمدين الا أن يعضى في التنفيذ مادام قد بدأه ،

= المحددة لاحدهما دون أن يختار جاز للطرف الاخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف .

م ٤٠٩ : ينتقل حق الاختيار الى الوارث . ( والتقنين الاردنى يتفق في عموميه مع احكام التقنين المصرى ، غير أن التقنين المصرى لم يورد الحكم فيها اذا كان من لهم حق الخيار متمعدين ولم يتفقوا فيها بينهم ، كما انه لم ينص على انتقال الخيار الى المدين في حالة ما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار رغم انقضاء الاجل الذى حدده القاضى واعطى للمحكمة تحديد محل التصرف ، أى سوى فى الحكم بين ما اذا كان الخيار للمدين أو الدائن . كما نص التقنين الاردنى صراحة على أن خيار التعيين ينتقل الى الوارث ، وهذا هو حكم الفقه الاسلامى ، وهو حكم يتفق مع تطبيق القواعد العامة في مصر ) .

(١) انظر المذكور الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨ - ص ٣٩ . ولا محل للبحث فيها اذا كان يجوز لدائى المدين استعمال حقه في الخيار اذا امتنع هو عن استعماله ، فالتقنين يضى بأن القاضى في هذه الحالة يتولى الاختيار بنفسه . ولكن يجوز لدائى المدين أن يطعنوا بالدعوى البوليصية في اختيار المدين - والاختيار تصرف قانونى مفق - اذا تواطأ مع الدائن اضرارا بحقوقهم وتوافرت شروط الدعوى البوليصية الاخرى .

ولا يستطيع المدون عن تنفيذ محل إلى تنفيذ محل آخر . وكالتنفيذ القطلى العرض الحقيقى ، فإذا عرض المدين على الدائن عرضا حقيقيا ، وفقا للإجراءات المقررة ، أحد محال الالتزام التخيري ، اعتبر هذا العرض اعمالا لحق الخيار . وحتى لو رجع المدين فى العرض ، بقى التعيين قائما ، باعتبار أن العرض قد تضمن التعيين النهائى لحل الالتزام (١) .

(١) انظر عكس ذلك بؤدرى ويرد ٢ مقرة ١٠٧٩ . ذلك أن الفقه الفرنسى يذهب الى أن المدين لا يستطيع استعمال خياره الا عن طريق تنفيذ أحد محال الالتزام ، ولا يكفى أن يعلن ارادته فى الاختيار دون أن يسلم الى الدائن ما اختاره ، حتى لا تنتقل ثبقة الهلاك الى الدائن بمجرد إعلان المدين ارادته فى اختيار محل الالتزام ، فإن ثبقة الهلاك فيها يجب نقل ملكيته ، فى الملكية . والفقه الفرنسى ، فى مذهبه هذا ، حتى قبل التسليم متى انتقلت اليه التخيري ينطوى على ضرب من الضمان للدائن يتوقى به أن يحصل ثبقة هلاك الشيء ، فينبغى أن يؤتى هذا الضمان ثمرته ، ولا تنتقل ثبقة الهلاك الى الدائن الا اذا تسلم فعلا الشيء الواجب الاداء . ومن ثم لا يستطيع المدين أن يعمل اختياره لهذا الشيء الا عن طريق التنفيذ القطلى ، بأن يسلم الدائن الشيء الذى وقع عليه اختياره (لارونبير ٣ م ١١٩٠ مقرة ٢ - ديولونب ٢٦ مقرة ٤٨ - كويله دى سالتير ٥ مقرة ١٢٤ - بؤدرى ويرد ٢ مقرة ١٠٦٢ - بلانويول ويربير وجابولد ٧ مقرة ١٠٤٩ - بيدان ولا جارد ٨ مقرة ٨٠١ ص ٨٨٨ - دى باج ٣ مقرة ٢٧٩ - مقرة ٢٨٠ - عكس ذلك : هيك ٧ مقرة ٢٩١ - لوران ١٧ مقرة ٢٢٢) . وغنى عن البيان أن هذه الامتيازات لا تقوم فى التعاون المصرى ، فثبقة الهلاك قبل التسليم لا تنتقل الى الدائن عندنا حتى لو انتقلت اليه ملكية الشيء . فالقول بأن المدين يستطيع أن يضمن بأعلان ارادته وقبل التسليم ليس من شأنه ٢ فى القانون المصرى ، أن ينقل ثبقة الهلاك الى الدائن ٢ بل تبقى الثبقة على المدين حتى يتم التسليم . ومن ثم لا يوجد محذور فى القانون المصرى ٢ كما وجد فى القانون الفرنسى ٢ من القول بأن المدين يستطيع أن يجعل الخيار عن طريق إعلان ارادته ، فلا تزال ثبقة الهلاك بعد ذلك عليه ٢ وبهذا يتوافر للدائن الضمان المنشودة من الالتزام التخيري . هذا الى أن القول بإمكان استعمال الخيار عن طريق إعلان المدين لارادته هو الذى يتفق مع القواعد العامة ٢ وقد أخذ به التعيين الدنى الاالى (م ٢٦٣) والتعنين الدنى الاسيتوبولى (م ١٦٣٢) . ويتبين بؤدرى ويرد فى هذه المسألة مسألة تعيين المحل فى الالتزام بشئ غير معين بالذات (obligation de genre) فهل يتعين بالفرز وتنتقل الملكية من هذا الوقت ومنها ثبقة الهلاك (فى القانون الفرنسى) الى الدائن ، او لا يتمين المحل الا بالتسليم فلا تنتقل الملكية وثبقة الهلاك الا من ذلك الوقت ؟ فالقول بأن المحل يتمين بالفرز يسلمون بأن الالتزام يتحول =

ويطلب أن يحدد الطرفان ميعادا يستعمل في خلاله الخيار • بل أن التقنين المدني العراقي يوجب تحديد ميعاد ، فان الفقرة الاولى من المادة ٢٩٩ من هذا التقنين تنص على أنه « يلزم في خيار التعيين تحديد المدة التي يكون فيها الخيار » فإذا حدد ميعاد ، وجب أن يعلن المدين اختياره فيه ، فإذا انقضى الميعاد دون أن يعلن المدين اختياره ، تولى القاضى الاختيار على النحو الذى سنبينه • أما إذا لم يحدد ميعاد للاختيار ، فيكون للدائن ، إذا لم يعمل المدين حق خياره في وقت معقول (١) ، أن يلجأ الى القاضى ليحدد أجلا للمدين يختار فيه ، بحيث إذا انقضى هذا الاجل ولم يختار المدين ، تولى القاضى الاختيار بنفسه كما سيأتى •

وعلى أية صورة أعمل المدين حق الخيار ، فان خياره يجب أن يقع على واحد من المحال المتعددة للالتزام التخييري ، ولا يجوز أن يعدوها جميعا الى شيء آخر • ويجب ، الى ذلك ، أن يختار واحدا بأكمله من هذه المحال ، فلا يجوز أن يختار جزءا من أحدها وجزءا من محل آخر ، فان هذا التلقيق تأباه طبيعة الالتزام التخييري • وقد نص التقنين المدني الفرنسى على هذا الحكم ، اذ تقول المادة ١١٩٩ من هذا التقنين :

— قبل تنفيذه الى التزام بشيء معين بالذات ، والقائلون بأن المحل يتعين بالتسليم يابون أن يتحول الالتزام مادام قائما عن طبيعته فيصبح التزاما بشيء معين بالذات ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٦ ! — ويذهب اهرنج : أعمال مختاره ١ ص ١٤١ — الى أن المحل لا يتعين الا بالتسليم • ولكن الفقهاء الالمان بعدم اخرج ذهبوا الى أن الفرز هو الذى يعين المحل ولو تم قبل التسليم : بودرى وبارد ٢ ص ٢١٨ هامش رقم ٣ ) • وهما يكن من أمر نلن مسألة تعيين محل الالتزام بشيء غير معين بالذات غير مسألة تعيين محل الالتزام التخييري ، ولا يحتم أن تنقل المسألة الثانية على المسألة الاولى فتد يصح أن يقال أن الالتزام بشيء غير معين بالذات يبقى على طبيعته مادام التزاما قائما ، أما الالتزام التخييري فلا يوجد مانع من وقوعه على محل معين بالذات ، فلو كان هذا المحل المعين بالذات هو الذى وقع عليه الاختيار ، لم يكن من شأن هذا التعيين أن يقلب طبيعة الالتزام ، فالالتزام منذ البداية محله معين بالذات • على أن اهرنج ، وهو الغائل بوجوب التسليم لتعيين محل الالتزام بشيء غير معين بالذات ، يقول في الوقت نفسه ان اعلان المدين ارادته يكتفى لتعيين محل الالتزام التخييري ( انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٦ ص ٢٢٠ — ص ٢٢١ ) •

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ الاستاذ احمد حشمت أبو سريت  
فقرة ٦٩٣ •

« يستطيع المدين الوفاء بالتزامه بتسليمه أحد الشئتين المتعهد بهما ، ولكنه لا يستطيع اجبار الدائن أن يتسلم جزءا من أحد هذين الشئتين وجزءا من الشيء الآخر » (١) . وهذا الحكم بديهي ، ويمكن استخلاصه من تطبيق القواعد العامة دون حاجة الى نص (٢) .

وإذا كان الالتزام التخييري التزاما زمنيا أو التزاما ينفذ في آجال دورية ، كما اذا تعهد مورد الاغذية أن يورد أغذية لاحدى المدارس أو لاهد المستشفيات في مواعيد دورية ، على أن يترك له الخيار في توريد صنف أو أكثر من أصناف متعددة من الاغذية ، فانه يجوز للمورد أن يختار أصنافا معينة في أجل من هذه الآجال الدورية ، ثم يختار أصنافا أخرى غير الاصناف التي اختارها أولا في أجل آخر ، وهذا ما لم يثبت من ارادة الطرفين أو من ظروف التعاقد أنه متى اختار صنفنا معيناً في أجل تقيد به في الآجال التالية . وهذا الحكم أيضا بديهي يمكن استخلاصه دون نص من تطبيق القواعد العامة ، وقد نص عليه صراحة تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٣) .

وإذا مات المدين قبل أن يعمل خياره ، انتقل حق الخيار الى الورثة،

---

(١) وهذا هو النص في اصله الفرنسي : art. 1199 : Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises, mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

وانظر ايضا المادة ٦٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(٢) وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى مايأتى : « وقد عنى التقنين أنبونونى بتقرير حكم آخر . . فنص في النقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محلى التخيير وشق من المحل الآخر : انظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسى والمادة ٦٠ من التقنين اللبناني والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ٤٦/٥٦ من التقنين التونسى والمراكشى والمادة ١١٧٧ من التقنين الايطالى » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ص ٣٨ ) .

(٣) انظر المادة ٥٨ من هذا التقنين . وانظر تولىه ٦ مقبرة ٦٩٣ - ديولومب ٢٦ مقبرة ٥٢ - لوران ١٧ مقبرة ٢٤٤ - هيك ٧ مقبرة ٢٩١ - اوبرى ورو ٤ مقبرة ٣٠٠ ص ٧٠ - بودرى وبارد ٢ مقبرة ١٠٨٠ - وقارن ديرانتون ١١ مقبرة ١٤١ .

وليس في هذا الا تطبيق للقواعد العامة (١) . وقد نص على هذا الحكم صراحة كل من التقنين المدني العراقي (م ٣٠٠) وتقنين الموجبات والمقود اللباني (م ٥٩) . واذا تعدد المدينون ، سواء عن طريق تعدد الورثة أو بأن كان المدينون في الاصل متعددين ، وجب أن يتفق الجميع على اختيار أحد محال الالتزام التخيري ، فإذا لم يتفقوا ، اعتبروا في حكم الممتنعين عن اعمال حق الخيار .

وحكم امتناع المدين عن اعمال حق الخيار هو ما قرره العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ مدني (٢) : أن يتولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام فالدائن يطلب الى القاضي أولا تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون اذا تعددوا أصلا أو تعددت الورثة . فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يختار المدين أو دون أن يتفق المدينون أو الورثة ، تولى القاضي بنفسه اختيار المحل الواجب الاداء ، مسترشدا في ذلك بارادة الطرفين المشتركة ، وبخاصة ارادة المدين اذا كان يستطيع وحده أن ينفرد بالاختيار ولم يفعل ، ومسترشدا أيضا بظروف التعاقد وبغير ذلك من الملابسات . ولا ينتقل الخيار هنا الى الدائن ، حتى لا يوضع المدين تحت رحمته (٣) . وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للدائن وأبى أن يعمل حقه فيه ، فسنرى أن الخيار في هذه الحالة ينتقل الى المدين . اذ يفتر من تحكم المدين مالا يفتر من تحكم الدائن (٤) .

---

(١) وقد رأينا أن خيار التعيين في الفقه الإسلامي ينتقل الى الورثة بعد موت المدين ( انظر آنفا فقرة ٨٤ في الهامش ) .  
(٢) انظر أيضا المادة ٦٤ من تقنين الموجبات والمقود اللبناني ، وقسارن المادة ٥٩ من نفس التقنين .

(٣) بونري وبيارد ٢ فقرة ١٠٧١ - والقانون ٢ ص ٣٧٦ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ - ويرى بيدان ولاجاراد ( جزء ٨ فقرة ٨٠١ ص ٥٨٨ ) أنه في حالة تعدد الورثة يؤخذ أولا بأغلبية الآراء ، فإن لم توجد أغلبية تولى القاضي التعيين . ويقضى التقنين المدني الألماني ( م ٢٦٤ ) كما رأينا بأن الخيار ينتقل الى الدائن .  
(٤) ويد جاء في المذكرة الاصلاحية للمشروع التمهيدى في خصوص =

٩٦ - **التعيين إذا كان الخيار للدائن** : وما تضمنه من الأحكام فيما إذا كان الخيار للمدين يسرى ، فيما عدا مسائل قليلة ، على الحالة التي يكون فيها الخيار للدائن ، إذا كان مشتريا مثلا بواحتفظ لنفسه يحق اختيار شيء اشتراه من بين عدة أشياء ، بأن تكون هذه الأشياء من أصناف أو أجهام أو ألوان مختلفة ويريد أن ينتقى الصنف أو الحجم أو اللون الذي يلائمه فيستطيع أن يعمل خياره عن طريق إرادة يعلنها الى المدين ، وتصدت أنرها عندما تصل الى علم المدين فيتعين المحل الواجب الاداء ، وله أن يرجع فيها ، يحل محل الاختيار الأول اختيار آخر إذا وصل هذا الاختيار الآخر الى علم المدين قبل وصول الاختيار الأول : وبمجرد أن تصل إرادة الدائن الى علم المدين ، فإن المدين يصبح في حل من التصرف في سائر محال الالتزام التي لم يقع عليها اختبار الدائن ، ولا يحتجز الدائن

---

= نص المادة ٢٧٦ مدني مايتي : « يتناول هذا النص حكم امتناع من يعمد اليه بالاختيار عن استعمال حقه . فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الانصاح عن رايه ، ضرب له القاضي اجلا يختار فيه . وللقاضى أن يمين في الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه ، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار في هذا الاجل . وقد يعترض بأن القاضي في هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف في وظيفته ، ويقيم نفسه مقام المدين في تنفيذ التزامه . بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجاهة ، فقد تقدم أن القاضي يتدخل في تنفيذ العقود ، بل وفي تكوين بعضها ، اذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة . والحق أن تدخل القاضي في هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه ، فليس في الوسع خلع حق الخيار عن المدين وأسناذه الى الدائن ، لان ذلك يقضى الى تحكم الثاني في الاول خلافا لما تقتضيه قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك . أما اذا كان الخيار ، على نقض ذلك ، موكولا الى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق ، حتى في الاجل الذي حدده القاضي له ، فليس ثمة ما يحول دون اسناد الخيار الى المدين . هذا وقد يتعدد من يعمد اليهم بالخيار . كما هو الشأن في تعدد المدينين أو خلفاء المدين ، أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن ، وفي هذه الحالة يتعين اتفاق اوائك أو هؤلاء جميعا على الخيار والا تولاه القاضي . وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسي الايطالي هذا الحكم فنصت على انه ( اذا كان الخيار لاشخاص متعددين ، فللقاضي أن يضرب لهم اجلا للاتفاق اعلان اختيارهم . فان لم يملئوا ذلك في خلال الاجل المحدد ، تولى القاضي الاختيار » ( مجموعة الاعمال التوضيرية ٣ ص ٤١ ) .

الا محل الذى وقع عليه الاختيار (١) .

كذلك يستطيع الدائن أن يعمل حقه فى الخيار عن طريق التنفيذ الفعلى ، بأن يقيض من المدين محلا معيناً من المحال المتعددة أو يطالبه بإداء محل معين . ويعتبر التنفيذ الجزئى - بأن يقبض جزءاً من محل معين مثلاً - بمثابة التنفيذ الكلى من حيث اعمال حق الخيار ، فلا يستطيع الدائن بعد أن قبل التنفيذ الجزئى فى محل معين إلا أن يمضى فى التنفيذ الى غايته فى نفس هذا المحل .

ولا بد أن يختار الدائن فى الميعاد المحدد ادا حدد ميعاد . والا ففى ميعاد معقول . فان امتنع عن الاختيار ، جاز للدائن أن يلجأ الى القضاء على الوجه الذى سنبينه .

كذلك يجب أن يختار الدائن محلاً من المحال المتعددة للالتزام التخييري . فلا يختار شيئاً آخر خارجاً عن هذا النطاق . وليس له أن يختار جزءاً من محل وجزءاً من محل آخر ، حكته فى ذلك حكم المدين الذى يكون له الخيار .

وإذا كان الالتزام التخييري زمنياً أو ينفذ فى آجال دورية ، جاز للدائن - المدرسة أو المستشفى فى مثل مورد الاغذية الذى سبق ايراده - أن يختار صنفاً فى أجل وصنفاً آخر فى أجل بعده ، على النحو الذى يبيانه فى حالة ما اذا كان الخيار للمدين .

وإذا مات الدائن انتقل الخيار لورثته . وإذا تعدد الدائنون أو تعددت الورثة وجب أن يتفق الجميع على اختيار شيء واحد ، والا عدوا متمتعين عن استعمال حق الخيار .

---

(١) والفقه الفرنسي هنا يسلم بجواز ان يعمل الدائن حق الخيار عن طريق اعلان ارادته ، فان امتناع هذا الطريق على المدين اذا كان هو الذى له الخيار انما تقرر رعاية لمصلحة الدائن حتى لا يكون هناك انتقاس للشهان الذى قصد اليه من الالتزام التخييري ، اما اذا كان الدائن هو الذى له الخيار واختار عن طريق اعلان ارادته فلا بد أن يكون قد اختار طريقاً لا يتعارض مع مصلحته ( لوران ١٧ فقرة ٢٣٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٦٧ - ومع ذلك انظر ديملولومب ٦٢ فقرة ٤٩ - وقارن كذلك انسيكلوبيدى داللون ٣ ألفظ Obligation فقرة ٥٥ ) .



وحكم امتناع الدائن عن استعمال حق الخيار هو ما قرره العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ (١) : أن ينتقل الخيار إلى الدين . فالمدين يطلب من القاضى أولاً أن يعين أجلاً يختار فيه الدائن ، أو يتفق فيه الدائنون المتعددون أو الورثة ، فإذا انقضى الأجل دون أن يختار الدائن أو دون أن يتفق الدائنون المتعددون أو الورثة ، فهنا - خلافاً للحالة التى يكون فيها الخيار للمدين على ما قدمنا - ينتقل الخيار من الدائن إلى المدين ، وهذا بموجب نص صريح فى التقنين المحدثى المصرى (٢) . ولو لم يوجد هذا النص ، لما أمكن تقرير هذا الحكم ، ولوجب - كما هو الأمر فى القانون الفرنسى (٣) - أن يتولى القاضى هنا أيضاً الاختيار بنفسه (٤) .

ويلاحظ أن الخيار إذا كان لأجنبى ، طبقت فى حقه الأحكام المتقدمة . لكن إذا امتنع الأجنبى عن الخيار ، تولى القاضى الاختيار بنفسه تطبيقاً للقواعد العامة ، ولا ينتقل الخيار إلى المدين لأن انتقال الخيار إلى من ليس له حق الخيار يقتضى نصاً خاصاً ، فان لم يوجد النص وجب أن يتولى القضاء الاختيار .

- (١) أنظر أيضاً المادة ٦٥ من تقنين العقود اللبناني .
- (٢) وقدنزل التقنين المصرى الجديد فى ذلك عند القاعدة التى تنص بأن يكون التفسير عند الشك فى مصلحة المدين ، كما نزل عند هذه القاعدة ذاتها عندما قضى بأن يكون الخيار للمدين إذا لم ينص العقد أو القانون على من يكون له الخيار ( الأستاذ عبد الحمى حجازى ١ ص ١٩٦ ) .
- (٣) بونرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٢ - قارن لوران ١٧ فقرة ٢٣٩ - عكس ذلك ديمولومب ٢٦ فقرة ٤١ .
- (٤) وكان القاضى هو الذى يتولى الاختيار بنفسه فى عهد التقنين المدنى السابق وقد خلا هذا التقنين من نص على انتقال الخيار من الدائن إلى المدين ( أنظر الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٥ ص ٥٠٢ - الأستاذ أحمد حشمت أبوستيت فقرة ٦٩٣ ، وأنظر أنفاً فقرة ٩٤ فى الهامش ) . وقد سبق أن ذكرنا أن العبرة فى سريان التقنين الجديد بوقت نشوء الالتزام ، فان نشأ الالتزام التخييرى الذى يكون فيه الخيار للدائن قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وامتنع الدائن عن أعمال حقه فى الخيار ولو وقع الامتناع بعد هذا التاريخ ، فالتقنين السابق هو الذى يسرى ويتولى القاضى تعيين محل الالتزام بنفسه . أما إذا نشأ الالتزام فى وقت غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالتقنين الجديد هو -

٩٧ - استناد تعيين المحل إلى الماضي : وآيا كان الشخص الذي يثبت له حق الخيار ، فانه متى أعمل حقه واختار المحل الواجب الأداء على النحو الذي قدمناه ، صار هذا المحل وحده هو محل الالتزام ، وانقلب الالتزام التخييري التزاما بسيطا ذا محل واحد هو المحل الذي وقع عليه الاختيار (١) .

ويستند هذا التعمين بأثر رجعي إلى الماضي ، أى أن المحل الذي وقع عليه الاختيار يعتبر منذ نشوء الالتزام هو المحل الوحيد ، ويعتبر الالتزام بسيطا لا تخييريا منذ نشوئه لا منذ اعمال حق الاختيار .

= الذى يسرى وينتقل الخيار من الدائن إلى المدين ( ينظر اتفا فترة ٩٤ فى الهامش ) . وقد فدمنا أن التقنين المدينى الالمانى ( م ٢٦٤ ) يجعل الخيار ينتقل من الدائن إلى المدين ومن المدين إلى الدائن على حد سواء . (١) وقد يقع من له حق الاختيار - المدين أو الدائن - فى غلط ، فيؤدى أو يستأدى شيئا وهو جاهل أن له حق الخيار فى تادية أو استثناء هذا الشيء أو فى تادية أو استثناء شيء آخر غيره .

فيقع الغلط من المدين فيما اذا كان وارثا مثلا لمدين ياللتزام تخييري وهو يعتقد أن التزام مورثه التزام بسيط ذو محل واحد ، فيؤديه للدائن ، ثم ينكشف له الغلط ، ففي هذه الحالة يجوز له - اذا اختار أن يؤدى الشيء الآخر - أن يسترد من الدائن الشيء الذى سيقب له تاديته فى مقابل أن يؤدى له الشيء الذى اختار ادائه ( تولييه ٦ فترة ٦٩٢ - ديمولومب ٢٦ فترة ٥٤ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٠٨١ ) . على أن الدائن اذا كان قد قبض الشيء الاول وهو حسن النية ، ثم باعة ، فإن المدين لايمتد الا الثمن بشرط أن يزيد هذا الثمن على قيمة الشيء الثانى الذى اختار المدين ادائه ( تولييه ٦ فترة ٦٩٢ - ديمولومب ٢٦ فترة ٥٥ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٠٨١ ) . أما اذا كسب الوارث الذى وقع فى الغلط اعتقد ان الواجب هو أداء المشيئين معا ، بأن ظن أن الالتزام متعدد المحل وليس تخييري ، كان من حقه بعد أن ينكشف له الغلط أن يسترد ايا من المشيئين يختاره . فاذا كان أحد المشيئين قد كسب فى يد الدائن بسبب اجنبى ، لم يعد للمدين أن يسترد الشيء الآخر فقد تركت الالتزام فيه ( تولييه ٦ فترة ٦٩٢ - ديمولومت ٢٦ فترة ٥٧ - فترة ٥٩ - لوران ١٧ فترة ٢٢٤ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٠٨١ ص ٢٣١ ) .

ويقع الغلط من الدائن فيما اذا اعتقد - هو أو وارثه - أن الالتزام بسيطا وأن الشيء الذى اداه له المدين هو المحل الوحيد للالتزام ، وكان يجهل ان الالتزام تخييري وأن له ( أى الدائن ) حق الخيار . فمتى انكشف له الغلط ، جاز - اذا اختار الشيء الآخر - ان يرد الشيء الذى اداه له المدين ، وان يطالب بأداء الشيء الذى اختاره هو ( لارومبيير ٢ م ١٩٠ فترة ٦ - ديمولومب ٢٦ فترة ٥٦ - بودرى وبارد ٢ فترة ١٠٨١ ص ٢٣٠ ) .

وليس هذا الاستناد الى الماضي يرجع الى أن المحل المعين كان محلا للالتزام معلقا على شرط واقف هو أن يقع عليه الاختيار ، فقد قدمنا أن الالتزام التخييري ليس بالتزام شرطي (١) وانما يرجع الاستناد الى أن المحل الذي عين كان منذ البداية محلا للالتزام ، الا أن هذه المحلية كانت شائعة بينه وبين المحال الأخرى ، فبتعيينه تركزت المحلية فيه ، واعتبر هو المحل الوحيد منذ نشوء الالتزام . وهذا ما يسميه الفقه الالمانى بالتركز (concentration) ويفسرون به الاستناد الى الماضي ، مفرقين بين الالتزام التخييري والالتزام الشرطي . فعند الالمان ليس للشرط بوجه عام أثر رجعى . كما قدمنا ، أما التعمين في الالتزام التخييري فله أثر رجعى (٢) .

ويترتب على هذا الأثر الرجعى والاستناد الى الماضي نتائج هامة نذكر منها ما يأتى :

- ١ - تتحدد طبيعة الالتزام التخييري منذ البداية بالتعمين الذى سيتم بعد نشوء الالتزام ، والذى يستند الى وقت نشوئه . فاذا كانت محال الالتزام التخييري بعضها عقار وبعضها منقول أو بعضها قابل للتجزئة وبعضها غير قابل لها ، ثم تعين من بينها المحل الواجب الاداء فاذا هو عقار مثلا أو هو شئ غير قابل للتجزئة ، اعتبر الالتزام التخييري منذ البداية التزاما بسيطا عقاريا أو التزاما بسيطا غير قابل للتجزئة (٣) .
- ٢ - اذا كانت محال الالتزام التخييري نقل ملكية أشياء متعددة ،

---

(١) ويقول بالالتزام الشرطى ماركابيه ٤ فقرة ١١٨٩ . وانظر ايضا بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٠٢ - بلانيول ورييدر وبولانجيه ٢ فقرة ٧٨٨ ص ٤٦٢ .

(٢) سالى بحث فى النظرية العامة للالتزام فى القانون الالمانى فقرة ١٠ ص ١٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٤ - جوسران ٢ فقرة ٧٤٦ - الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٩١ ص ٢٦٩ - وانظر عكس ذلك فى ان التعمين لا يستند الى الماضي وليس له اثر رجعى : لوران ١٧ فقرة ٢٤٠ - فقرة ٢٤١ - هيك ٧ فقرة ٢٩١ - دى باج ٣ فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤١٠ - الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٨ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٥ .

ووقع الاختيار على شيء واحد من هذه الأشياء ، وكان نقل الملكية يتم بمجرد نشوء الالتزام كما في المنقول المعين بالذات ، فإن ملكية الشيء الذى وقع عليه الاختيار تعتبر قد انتقلت منذ نشوء الالتزام لا منذ أعمال حق الخيار ، ويعتبر الدائن مالكا للشيء منذ البداية (١) .

٣ - إذا شهر افلاس المدين أو اعساره فى الفترة ما بين نشوء الالتزام وأعمال حق الخيار ، فما دام الدائن يعتبر مالكا للشيء منذ نشوء الالتزام ، فإنه يستطيع أن يسترده من التفليسة أو من مال المعسر دون أن يشاركه فيه سائر دائئى المدين (٢) .

٤ - إذا تصرف الدائن فى الشيء فى الفترة ما بين نشوء الالتزام وأعمال حق الخيار ، ثم وقع الاختيار على هذا الشيء ، اعتبر الدائن أنه قد تصرف فى ملكه منذ تاريخ هذا التصرف . وإذا كان الشيء عقارا

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٦ - انظر عكس ذلك : لوران ١٧ فقرة ٢٢١ - فقرة ٢٢٢ - توليه ٦ فقرة ٦٩٥ - لارومبيير ٣ م ١١٩٢ - ١١٩٤ مقبرة ٢ .

والظاهر أن نقل الملكية فى خيار التعيين فى الفقه الاسلامى يستند الى الماضى فى حالة ما اذا كان الخيار للمشتري أى للدائن . جاء فى للبائع ( جزء ٥ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢ ) فى خصوص ما اذا كان الخيار للمشتري : « فمكة ثبوت الملك للمشتري فى أحد المذكورين غير عين . . والآخر يكون ملك البائع امانة فى يده اذا قبضه لأنه قبضه باذن المالك لاعلى وجه التمليك ولا على وجه الثبوت فكان امانة . . ولو تصرف البائع فى أحدهما فتصرفه موقوف ، أن تعين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف فى ملك غيره ، وأن تعين ما تصرف فيه للامانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف فى ملك نفسه ، فينفذ » . أما فى خصوص ما اذا كان الخيار للبائع ، فالظاهر أن الخيار يمنع زوال السلعة عن ملكه ، فلا يجوز للمشتري أن يتصرف فى أى من الشئتين . جاء فى البائع ( جزء ٥ ص ٢٦٢ ) فى هذا الصدد : « فلا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما ولا فى أحدهما ، لأن أحدهما ليس بمبيع بيقين والآخر مبيع لكن لبائعه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ، ولو تصرف البائع فى أحدهما جاز تصرفه فيه ، ويتعين الآخر للبيع ، وله خيار الالتزام فيه والفسخ . ولو تصرف فيهما جميعا ، جاز تصرفه فيهما ، ويكون فسحا للبيع ، لأن تصرفه فيهما دليل لقرار الملك فيهما فيتضمن نسخ البيع كما فى المبيع العين

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٧٧ ص ٢٢٧ .

وسجل التصرف قبل اعمال حق الخيار ، انتقلت الملكية الى المتصرف اليه بالتسجيل وفي تاريخ سابق على اعمال حق الخيار (١) .

## ٢ - أحكام الهلاك

٩٨ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

« اذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو قيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه » (٢) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق فيض من النصوص تبسط فيها هذا التقنين ، مفصلا أحكام تحمل تبعة الهلاك ، وهي المواد ١٥١/١٧ و ١٥٣/٩٩ و ١٥٤/١٠٠ (٣) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٠٧٧ ص ٢٢٧ .  
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٠١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، قيما عدا خلافا لفظيا طفيفا . وفي لجنة المراجعة عدل النص تعديلا لفظيا فتمت المطابقة ، وأصبحت المادة رقمها ٢٨٩ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٧ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٣ و ص ٤٦) .  
(٣) التقنين المدني السابق م ١٥١/٩٧ : اذا صارت إحدى الكيفيات المعنية للتنفيذ غير ممكن الحصول عليها ، فيكون قاصرا على الكيفية الممكن تنفيذ التعهد بها .

م ١٥٣/٩٩ : اذا كان الخيار للمتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بتقصر المتعهد ، فللمتعهد له الخيار بين طلب الوفاء بالطريق الممكن وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر .  
م ١٥٤/١٠٠ : واذا صار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصر المتعهد ، فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقيا بين التعويضين المعنيين لعدم الوفاء .

( وهذه حالات مختلفة ، اجرى عليها التقنين المدني السابق القواعد العامة فانتهى الى حلول يمكن الاخذ بها دون نص . ولا تزال هناك حالات أخرى سكت =

ويقابل النص في التقنينات الحديثة العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٧ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٤ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٠١ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٦١ - ٦٣ و ٦٦ - ٦٧ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٣٨ ، وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤١٠ (١) .

= منها التقنينان القديم والجديد لوضوحها من حيث تطبيق القواعد العامة .  
الا أن الحاليتين للتقنينين أوردتهما التقنين الجديد - ولم يعرض لهما التقنين القديم - هما الحاليتان الجديرتان بالذكر ، لأن الحل الذي ينتهي إليه فيهما تطبيق القواعد العامة في حجة إلى التجلية والبيان .  
(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٧٧ ( مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٢٦٤ ( مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٢٠١ : إذا كان خيار التعيين للمدين ، وهلك أحد الشئيين في يده ، كان له أن يلزم الدائن بالثاني ، فإن هلكا معا انقضى العقد . وإذا كان المدين مسئولاً عن الهلاك ولو قيمياً يتعلق بواحد من الشئيين ، فيكون ملزماً بدفع قيمة آخر شيء هلك .  
( والتقنين العراقي عرض للصورة التي عرض لها التقنين المصري ، وجعل لها نفس الحل . وأضاف صورتين أخريين طبق فيهما القواعد العامة ، فالتفتى إلى حلول يمكن الأخذ بها في مصر دون نص . انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٧٢ - فقرة ١٧٤ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦١ : إذا كان أحد المواضيع وحده قابلاً للتقنين ، فالواجب يكون أو يصح من الموجبات البسيطة ( هذا الحكم يتفق مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر ) .  
م ٦٢ : يسقط الموجب بالخيرى إذا أصبحت مواضيع الموجب كلها مستحيلة في وقت واحد بدون خطأ من الدينون وقبل تأخره ( هذا الحكم يتفق أيضاً مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر ) .  
م ٦٣ : إذا أصبحت مواضيع الموجب كلها مستحيلة في وقت واحد ، يخطأ من الدينون أو بعد تأخره ، أمكن الدائن أن يطالبه بشئ ما يختاره من تلك المواضيع ( هذا الحكم يتفق أيضاً مع المبادئ العامة ويمكن تطبيقه في مصر ) .

م ٦٦ : إذا حدث في الحالة المشار إليها في المادة السابقة % الخيار للدائن ( أن تنفذ أحد مواضيع الموجب أصبح مستحيلًا بخطأ من الدينون أو بعد تأخره ، حق الدائن أن يطالب بالموضوع الذي بقي ممكناً أو بداءه هو في =

ويتبين من النص السالف الذكر أن التقنين المدني المصري اقتصر على إيراد الحكم في صورة واحدة من صور استحالة تنفيذ بعض أو كل الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام التخييري . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، بيانا لذلك ، ما يأتى : « يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التي يرد التخيير عليها . ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية من الناحية العملية ، فقد جرت التقنينات اللاتينية على الأسهاب بشأنه ، فأوردت نصوصا كثيرة ليست في جملتها إلا تطبيقات بينة للقواعد العامة . على أن المشروع لم ير مجازاة هذه التقنينات ، بل اجتزا بنص واحد واجه فيه قرضا ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح » (١) .

• يناسب الضرر الناجم عن استحالة تنفيذ ذلك الموضوع ( يتفق هذا النص مع الحكم مع المادة ١٥٣/٩٩ من التقنين المدني المصري السابق ، ويتفق أيضا مع المبادئ العامة فيمكن تطبيقه في مصر ) .

م ٦٧ : إذا أصبح تنفيذ مواضع الوجوب مستحيلا بخطأ الدائن ، بعد كونه اختار هذا الموضوع ، فلا يمكنه أن يطالب بما بقى ممكنا من المواضع ( كان تطبيق القواعد العامة يقضى بأن الدائن في هذه الحالة يختار بين أن يعتبر نفسه قد اختار المحل الهالك وبين أن يطالب بالشئ الباقى مع منسنع تعويض عما تسبب في هلاكه بخطأه . وهذا هو الحل الواجب الاتباع في مصر ، مادام التقنين المصري لا يتضمن نصا كنص التقنين اللبناني ) .

• التقنين المدني الكويتي م ٢٢٨ : ١ - إذا كان خيار التعيين للمدين وهلك أحد الشبطين في يده كان له أن يلزم الدائن بالشئ الثاني ، فإن هلكا جميعا القضى الالتزام ٢٠ - وإذا كان المدين مسؤولا عن الهلاك ولو قيما يتعلق بأحد الشبطين كان ملزما أن يدفع قيمة آخر شئ هلك . ( والتعنين المدني الكويتي عرض للصورة التي عرض لها التقنين المدني المصري ، وجعل لها نفس الحل . وأضاف صورتين أخريين طبق فيهما القواعد العامة ، فانتهى إلى حلول يمكن الأخذ بها في مصر دون نص ) .

التقنين المدني الأردني م ٤١٠ : ١ - إذا كان الخيار للمدين وهلك أحد الشبطين في يده كان له أن يلزم الدائن بالتالي وأن هلكا معا بطل العقد ٢٠ - فإذا كان المدين مسؤولا عن الهلاك ولو بالنسبة إلى أحد هذه الأشياء كان عليه أن يدفع قيمة آخر ما هلك منها . ( والتقنين المدني الأردني سايل التقنين المدني العراقي والتقنين المدني الكويتي في إيراد ثلاثة صور أحدها هي الصورة التي عرض لها التقنين المدني المصري وصورتين أخريين أورد لها حلول تتفق مع القواعد العامة ويمكن الأخذ بها في مصر دون نص ) .

(١) مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ من ٤٢ - من ٤٤ .

ويحسن أن نستعرض الصور المنطقية لحالة ما إذا استحال تنفيذ كل أو بعض الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها الالتزام التخييري ، مطبقين في كل صورة منها القواعد العامة لنصل الى الحل الواجب الاتباع في مصر ، وستأتى الصورة التي عرض لها النص ضمن هذه الصور .

وتوخيا للوضوح نفرض أن هذه الأشياء المتعددة هما شيئان معينان بالذات ، وأن عينا منهما أو الاثنين معا قد هلكا . وما نقوله فيما إذا كان الحل أحد عيين معينين بالذات يصلح لما إذا كان الحل يشمل أكثر من عيين أو يشمل عملا أو امتناعا عن عمل . ومن ثم نحصر الصور المنطقية فيما يأتى : ١ - هلاك الشئيين معا بسبب أجنبى ، سواء كان الخيار للمدين أو الدائن . ٢ - هلاك الشئيين أو أحدهما والخيار للمدين . ٣ - هلاك الشئيين أو أحدهما والخيار للدائن . وفى صورتين الأخيرتين المفروض طبعاً أن نستبعد من كل منهما حالة ما إذا هلك الشئان معا بسبب أجنبى ، فهذه حالة قد استغرقتها الصورة الأولى .

٨٩ - هلاك الشئيين معا بسبب أجنبى : هذه الحالة تتخفف منها منذ البداية ، لان تطبيق القواعد العامة فيها وأضح كل الوضوح . فما دام الشئان - أو الأشياء جميعا - قد هلكت بسبب أجنبى ، فقد استحال تنفيذ الالتزام ، وانقضى الالتزام التخييري بسبب هذه الاستحالة ( م ٣٧٣ ) مرنى ، سواء فى ذلك كان الخيار للمدين أو كان الخيار للدائن (١) .

(١) انظر فى هذا المعنى المادة ١١٩٥ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ٦٢ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « اذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبى ، انقضى الالتزام ، وفقا للقواعد العامة ، متى شملت هذه الاستحالة جميع الامور التى يرد التخيير عليها ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤١ ) . وفى مكان آخر : « وان كان التخيير للدائن ، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه من جراء سبب أجنبى ، انقضى الالتزام طبقا =



١٠٠ - هلاك الشئيين أو أحدهما والخيار للمدين : نستبعد بداهة

حالة ما إذا هلك الشئان معا بسبب أجنبي ، فقد مضى القول فيها .  
وتبقى إذن الصور الآتية :

١ - هلاك أحد الشئيين دون الآخر بسبب أجنبي : مقتضى تطبيق

القواعد العامة أن الالتزام يتركز محله في الشيء الباقي ، فليس للمدين  
إلا أن يختاره إذ ليس أمامه غيره (١) . وإذا شمل المحل عدة أشياء هلك

---

= للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين « (مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥) » .

وينتضى الالتزام لاستحالة التنفيذ في الصورة التي نحن بصدها سواء  
هلك الشئان معا في وقت واحد ، أو هلك أحدهما بعد هلاك الآخر . والفرق بين  
هاتين الحالتين لا أهمية له من الناحية العملية ، فقد قدمنا أن الالتزام ينتفى  
فيهما معا . غير أنه من الناحية النظرية يصبح الالتزام بسيطا ، في الحالة  
الثانية ، بهلاك أحد الشئيين ، ثم ينتفى بهلاك الشيء الآخر . أما في الحالة  
الأولى فينتفى الالتزام وهو تخييرى دون أن يصبح بسيطا قبل تقاضائه (بودرى  
ويارد ٢ فقرة ١٠٨٢ ص ٢٣٢ هابش رقم ٢) .

(١) انظر في هذا المعنى المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المدنى السابق والمادة  
١١٩٣ فقرة أولى من التقنين المدنى الفرنسى . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية  
للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتى : « أما إذا اقتضت الاستحالة على  
أحد محلى التخير ، فيستقط خيار المدين ، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر ، وليس  
ثمة معدى من أمضاء هذا الحكم ، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء » (مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤) .

على أنه يمكن التساؤل عما إذا كان يحق للمدين في هذه الصورة أن يختار  
بين الوفاء بالشيء الباقي وبين دفع قيمة الشيء الهالك ، ولكن يعترض على هذا  
الحل بأنه لو سلم به لوجب ، فيما إذا هلك الشيء الباقي هو أيضا بسبب  
أجنبي ، أن يلقى المدين بقيمة أى من الشئتين يختاره مع أن ذمته تبرأ عند هلاك  
الشئتين بسبب أجنبي ولو هلكا على التوالي كما تقدم القول . يبقى أن يقال أن  
المدين يرى نفسه مضطرا أن يضى بالشيء الباقي مع احتمال اختياره للشيء  
الهالك لو لم يهلك بسبب أجنبي ، فله إذن بعد أن يضى بالشيء الباقي أن يسترد  
من الدائن الفرق في القيمة ما بين الشئتين غيما إذا كان الشيء الباقي أعلى  
من الشيء الهالك (انظر بودرى ويارد ٢ فقرة ١٠٨٧ ويشير الى لاييه في بحث  
له في بعض الصعوبات المتعلقة بهلاك الشيء الواجب الاداء وباتحاد الذممتين  
٥٣ وما بعدها) . ولكن إذا جاز للمدين اجبار الدائن على تقاضى الشيء الهالك  
لو أنه بقى قائما ، فانه لا يجوز له أن يجبره على تقاضى الشيء الباقي مع  
استرداد الفرق ما بين القيمتين ، ففي هذا تجوز لا تبيحه علاقة المدينين فيما  
بينهما .

( الوسيط د ٣ - م ١٣ )

أحدها ، كان للمدين أن يعين محل الالتزام شيئاً من بين الأشياء الباقية •

٢ - **هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ المدين :** مادام المدين هو الذى له حق الخيار ، فلا مناص من اعتبار الشئ الذى هلك بخطأه هو الشئ الذى لم يختره ، فلا يبقى أمامه الا الشئ الباقى - أو أحد الأشياء الباقية يتولى اختياره - فيؤديه للدائن محلاً للالتزام (١) •

٣ - **هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ الدائن :** ملدام الخيار بيد المدين ، فقد كان له أن يختار الشئ الذى هلك بخطأ الدائن أو الشئ الآخر ، فيبقى على خياره ما بين تأدية الشئ الآخر - أو شئ من الأشياء الأخرى في حالة التعدد - للدائن مع الرجوع عليه بقيمة الشئ الذى هلك بخطأه ، أو أن يعتبر الشئ الذى هلك بخطأ الدائن هو الشئ الواجب الاداء فتبرأ ذمته من ائدين ولا يرجع على الدائن بشئ (٢) •

٤ - **هلك الشئان معا وكان هلاك أحدهما بخطأ المدين :** اذا هلك الشئ الأول بخطأ المدين ، وكان الخيار له ، فان هلاك هذا الشئ بخطأه يجعل محل الالتزام يتركز في الشئ الآخر • فان هلك هذا الشئ الآخر بسبب أجنبي ، فلا يزال هناك خطأ منسوب الى المدين ، اذ هو بخطأه الأول جعل الالتزام متركراً في الشئ الآخر ، ولو أنه لم يرتكب

---

(١) انظر في هذا المعنى المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المدنى السابق والمادة ١١٩٣ فقرة أولى من التقنين المدنى الفرنسى • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « اما اذا اقتضت الاستحالة على احد محل التأخير دون الآخر ، وكانت راجعة الى خطأ المدين ، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان حتى لا يفيد من خطاه » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥ ) •

(٢) لارومبيير ٣ م ١١٩٣ - ١١٩٤ فقرة ١١ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٩٧ - بوردى وبارد ٢ فقرة ١١٠٠ - وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وان اقتضت الاستحالة على أحد محل التأخير ، فللمدين وقد ثبت له خيار التعمين ، أن يختار الوفاء بالآخر ، وهى هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جساء خطاه » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤ ) •

هذا الخطأ لما هلك الشيء الاول ولبقى بعد هلاك الشيء الآخر محسباً للالتزام . ومن ثم يعتبر هلاك الشيء الآخر منسوباً الى المدين حتى لو كان الهلاك بسبب أجنبي ، فعليه أن يدفع قيمته للدائن . ولو تعددت الاشياء وهلكت كلها ، مع هلاك أحدهما بخطأ المدين ، فان الالتزام يتركز في آخر شيء منها ، ويعتبر هلاكه — ولو بسبب أجنبي — منسوباً الى المدين ، فيجب عليه دفع قيمته (١) .

وإذا كان الشيء الذى هلك بخطأ المدين هو الشيء الثانى بعد هلاك الشيء الاول بسبب أجنبي ، فان الالتزام بعد هلاك الشيء الاول بسبب أجنبي يكون قد تركز في الشيء الثانى ، وقد هلك بخطأ المدين فوجب عليه دفع قيمته (٢) .

ومن ثم يجب على المدين في جميع الاحوال أن يدفع للدائن قيمة آخر شيء هلك . وهذه الصورة هي احدى صورتين اللتين عرض لهما نص المادة ٢٧٧ سالف الذكر ، وقد كشفنا عن وجه الخفاء في الحكم الوارد في شأنها .

٥ - هلك الشيئان مما وكان هلاك كل منهما بخطأ المدين : وهذه هي الصورة الأخرى التى عالجتها المادة ٢٧٧ مدنى . وفي هذه الصورة أيضاً ينطبق نفس الحكم الذى قدمناه في الصورة المتقدمة . فقد هلك الشيء الاول بخطأ المدين ، فتركز الالتزام في الشيء الثانى ، فهلك بخطأ المدين أيضاً ، فوجب عليه دفع قيمته . ولو تعددت الاشياء وهلك الشيء الاخير منها بخطأ المدين ، وجب عليه كذلك دفع قيمته بعد أن تركز الالتزام فيه (٣) .

---

(١) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩١ - الاستاذ عبد الحمى حجازى ١ ص ١٩٧ . اما لو هلك الشيء الآخر — في الحالة التى نحن بصددنا — بخطأ الدائن ، فيكون الدائن بمثابة من استوفاه ، ولا يرجع على المدين بشيء .

(٢) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٨٩ - ١ اما اذا كان هلاك الشيء الاول — في الحالة التى نحن بصددنا — بخطأ الدائن ، وهلك الشيء الثانى بخطأ المدين ، فالمدين اما أن يختار الشيء الاول وقد هلك بخطأ الدائن فتبرأ ثمة المدين ، واما أن يختار الشيء الثانى فيدفع قيمته للدائن ويرجع عليه بقيمة الشيء الاول .

(٣) انظر المادة ١٩٣ فقرة ثانية من التفتين المحدثين الفرنسى، وانظر بودرى =

٦ - **هلك الشئان معا وكان هلاك احدهما بخطا الدائن :** ومن ثم يكون هلاك الشئ الآخر بسبب اجنبى . فان كان الشئ الذى هلك أولا هو الذى هلك بسبب اجنبى ، فقد تركر محل الالتزام فى الشئ الآخر الذى هلك بخطا الدائن ، ولما كان الدائن قد اهلكه بخطاه فيكون بمثابة من استوفاه ، وتبرا ذمة المدين من الالتزام (١) . اما اذا كان الشئ الذى هلك أولا هو الذى هلك بخطا الدائن (٢) ، فللمدين ، وله الخيار ، أن يختار الشئ الآخر ، واذا هلك هذا الشئ الآخر بسبب اجنبى فقد برئت ذمة المدين بهلاكه ، ثم يرجع المدين على الدائن بقيمة الشئ الاول الذى هلك بخطاه .

٧ - **هلك الشئان معا وكان هلاك كل منهما بخطا الدائن :** للمدين فى هذه الصورة أن يختار الشئ الذى يؤديه فتكون ذمته قد برئت

---

= وبارد ٢ فقرة ١٠٩٢ - فقرة ١٠٩٢ . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « اما اذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الامور التى يرد التخيير عليها - وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكمة - فقد يتبادر الى الذهن أن المدين ، بوصفه المتصرف فى الخيارات ، يستطيع أن يبرى ذمته باداء قيمة ما يختاره ، لاسيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الامور التى يرد عليها التخيير فى آن واحد ، ولكن ينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة : فاذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير قبل تحقق الاستحالة فى الآخر ، وجب أن يستبعد الاول من نطاق التخيير ، ويستوى فى هذا المقام أن تكون لاستحالة راجعة الى خطأ المدين ام الى حادث فجائى ، ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يفيد من خطاه فى الحالة الاولى ، وهو ملزم بتحمل التبعة فى الحالة الثانية ، وهذه الحالة التى يقع عليها أداء ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخرا » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤ - ٤٥ ) .

(١) وهذا هو أيضا الحكم فيما لو كان الشئ الذى هلك أولا بخطا المدين ، فان محل الالتزام فى هذه الحالة أيضا يتركز فى الشئ الآخر الذى هلك بخطا الدائن ، ولما كان الدائن قد اهلكه بخطاه فيكون بمثابة من استوفاه وتبرا ذمة المدين من الالتزام .

(٢) ونفرض ، فى الحالة التى نحن بصددنا ، أن الشئ الذى هلك أولا هلك بخطا الدائن ، وهلك الشئ الآخر بخطا المدين لا بسبب اجنبى . فللمدين وله الخيار ، أن يختار أى الشئين . فان اختار الشئ الاول الذى هلك بخطا الدائن ، يكون الدائن بمثابة من استوفاه ولا يرجع بشئ على المدين ، ويتحمل المدين هلاك الشئ الآخر إذ هلك بخطاه . وان اختار المدين الشئ

بهلاكه ، ويرجع بقيمة الشيء الآخر على الدائن . ولو تعددت الأشياء  
اختار المدين الشيء الذى بهلاكه تبرأ ذمته ، ويرجع بقيمة بقية الأشياء  
على الدان (١) .

١٠١ - هلك الشيئين أو أحدهما والخيار للدائن : هنا أيضا  
نستبعد حالة ما إذا هلك الشيئان معا بسبب أجنبي ، فقد بينا حكمها فيما  
تقدم ، وعرفنا أن الالتزام ينقضى بسبب هذا الهلاك . فبقى الصور  
المقابلة للصور التى عالجناها فى حالة ما إذا كان الخيار للمدين :

١ - هلك أحد الشيئين دون الآخر بسبب أجنبي : هنا - كما فى  
الصورة المقابلة - يتركز الالتزام فى الشيء الذى يبقى ، ويتعين على  
الدائن أن يختاره . وإذا تعددت الأشياء وهلك أحدها بسبب أجنبي ،  
فللدائن أن يختار شيئا من الأشياء الباقية (٢) .

٢ - هلك أحد الشيئين دون الآخر بخطأ المدين : مادام الدائن  
هو الذى له حق الخيار ، فله أن يختار الشيء الهالك فيرجع بقيمته ، أو

---

= الآخر الذى هلك بخطأه ، فعليه أن يؤدى قيمته للدائن ، ثم يرجع عليه  
بقيمة الشيء الأول .

(١) بودرى وبارد ٢ فترة ١١٠١ - الموجز للمؤلف فترة ٤٦٥ ص ٥٠٢  
وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى :  
« وإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى خطأ الدائن ، وكانت تتناول جميع  
الامور التى يرد التخير عليها ، فالمدين وهو صاحب الخيار أن يعين الامر أو  
التكليف الذى يعتبر أن ذمته قد برئت بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا  
الخطأ » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٤ ) .

(٢) انظر فى هذا المعنى المادة ٩٧/١٥١ من التقنين المدنى السابق والمادة  
١١٩٤ الفقرة الثانية من التقنين المدنى الفرنسى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية  
للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « أما إذا اقتضت الاستحالة على  
أحد محل التخير ، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر ما دام هذا الوفاء  
ممكنا . وليس شك فى أن امضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، كما  
هى الحال عندما يعهد للمدين بالخيار » ( مجموعة الأعمال التحضيرية  
٣ ص ٤٥ ) .

يختار الشيء أو أحد الأشياء الباقية فيستأديها عينا من المدين (١) .

٣ - **هلك أحد الشئيين دون الآخر بخطأ الدائن** : للدائن أن يختار ، فان اختار الشئ الذى هلك بخطأه فقد برئت ذمة المدين بهلاكه . وأن اختار الشئ الآخر ، فعليه أن يدفع قيمة الشئ الهالك للمدين (٢) .

٤ - **هلك الشئان معا وكان هلاك أحدهما بخطأ المدين** : اذا اختار الدائن الشئ الذى هلك بخطأ المدين ، رجع عليه بقيمته . أما اذا اختار الشئ الذى هلك بسبب أجنبي ، لم يرجع بشئ على المدين اذ برئت ذمته بهلاك الشئ بالسبب الأجنبي . لذلك لا يتردد الدائن فى اختيار الشئ الذى هلك بخطأ المدين ، حتى يرجع عليه بقيمته (٣) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى المادة ١٥٣/١٦ من التقنين المدنى السابق والمادة ١١٩٦ الفقرة الثانية من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ٦٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى : « فان اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخير ، فللدائن ان يطالب بالوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكنا ، او ان يطالب بقيمته الاول وهو الذى اصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥ ) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى : « اما اذا اقتضت الاستحالة على أحد محلى التخير ، فللدائن — وهو صاحب الخيار — ان يختاره ، ويكون بذلك قد استوفى حقه . وله كذلك ان يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكنا ، على ان يودى فى هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطأه » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٥ ) .

هذا وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى ( م ٦٧ ) يفرض على الدائن ان يختار الشئ الذى هلك بخطأه ، فتبرأ ذمة المدين بهذا الهلاك .

(٣) اما المادة ١١٩٤ فقرة ثالثة من التقنين المدنى الفرنسى فتقتضى بأن للدائن الرجوع على المدين بالقيمة التى يختارها من احدى قيمتين : قيمة الشئ الذى هلك بخطأ المدين وقيمة الشئ الذى هلك بسبب أجنبي . وينتقد الفقه الفرنسى هذا الحكم ، ويرى فى الخيار الذى اعطى للدائن ضربا من العقوبة فرضها القانون على المدين ( لاروبيير ٣ م ١١٩٣ فقرة ٩ — ديرانتون ١١ فقرة ١٤٨ — ماركاتيه ٤ فقرة ٥٨٦ — ديمولومب ٢٦ فقرة ٨٨ — لوران ١٧ فقرة ٢٥٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٩٥ ) اما اذا كان هلاك أحد الشئيين — فى الحالة التى نحن بصددنا — بخطأ الدائن وهلاك الشئ الآخر بخطأ المدين =

٥ - **هلك الشيطان معا وكان هلاك كل منهما بخطا المدين :** لما كان الخيار للدائن ، فله أن يختار أحد الشيطانين فيرجع بقيمته على المدين اذ هلك بخطاه (١) .

٦ - **هلك الشيطان معا وكان هلاك أحدهما بخطا الدائن :** اذا اختار الدائن الشيء الذى هلك بخطاه ، برئت ذمة المدين من الدين ولم يرجع على الدائن بشيء . أما اذا اختار الدائن الشيء الذى هلك بسبب أجنبى (٢) ، فقد برئت ذمة المدين أيضا بهلاك الشيء بالسبب الاجنبى ثم يرجع المدين على الدائن بقيمة الشيء الذى هلك بخطاه . ومن ثم لا يتردد الدائن فى اختيار الشيء الذى هلك بخطاه حتى لا يرجع عليه المدين بشيء .

٧ - **هلك الشيطان معا وكان هلاك كل منهما بخطا الدائن :** لما كان الخيار للدائن ، فله أن يختار أحد الشيطانين ، واذا هلك الشيء الذى اختاره بخطاه فيكون بمثابة من استوفاه وتبرأ ذمة المدين . ثم يرجع المدين بقيمة الشيء الآخر على الدائن اذ هلك هو أيضا بخطاه (٣) .

= لايسبب اجنبى ، فللدائن - وله الخيار - ان يختار احد الشيطانين . فان اختار الشيء الذى هلك بخطاه يكون بمثابة من استوفاه ، وان اختار الشيء الذى هلك بخطا المدين رجع عليه بقيمته وادى له قيمة الشيء الذى هلك بخطاه . (١) انظر فى هذا المعنى المادة ١٥٤/١٠٠ من التقنين المدنى الفرنسى . وقد جاء فى المذكرة والمادة ١١٩٤ فقرة الثالثة من التقنين المدنى الفرنسى . « فاذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الامور التى يرد التخيير عليها ، فللدائن - وهو المتصرف فى الخيار - ان يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٤٥ ) .

(٢) اما اذا هلك الشيء بخطا المدين لا بسبب اجنبى ، رجعنا الى حالة سبق بيان حكمها ، وللدائن ان يختار الشيء الذى هلك بخطاه فيكون بمثابة من استوفاه ، او الشيء الذى هلك بخطا المدين فيستادى قيمته ويؤدى قيمة الشيء الذى هلك بخطاه .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٠٣ - وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « واذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن ، وتناولت الامور التى يرد التخيير عليها ، أصبح هذا الدائن مسئولاً عن هلاك الشيء الذى لا يقع عليه اختياره وتعين عليه اداء =

ـ قيمته ، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين ،  
(مجموعه الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥) .

أما أحكام الهلاك في خيار التعيين في الفقه الإسلامي فالمخاطب فيها أنه  
إذا كان الخيار للبائع ( أي للمدين ) فإن الخيار يمنع زوال السلمة عن ملكه ،  
وإذا كان الخيار للمشتري ( أي للدائن ) فإن الخيار يثبت الملك له في أحسن  
التعيينين غير عين والآخر يكون ملك البائع أمانته في يده إذا قبضه . وفي جميع  
الأحوال يقرن خيار التشرط بخيار التعيين . ويتروك على ذلك ما يأتي .

(١) إذا كان الخيار للبائع : ١ ـ قبل القبض : وهلك أحدهما يهلك  
أمانته ، والبائع على خياره . أن شاء الزم المشتري الباقي منها لأنه تعين  
للبيع ، وإن شاء فسخ البيع فيه لأنه غير لازم بسبب خيار التشرط وتعليل ذلك  
أن خيار البائع يمنع زوال السلمة عن ملكه ، فهلك على ملك البائع أي أن  
الهالك يهلك أمانته . ويعين الباقي للبيع وله فيه خيار التشرط ، وليس للبائع  
أن يلزم المشتري الشيء الهالك لأنه هلك أمانته . وإن هلكا جميعا بطل البيع  
بهلاك المبيع قبل القبض يتيقن .

٢ ـ بعد القبض : وهلك أحدهما يهلك أمانته أيضا كما لو هلك قبل  
القبض ، ويتعين الباقي منهما للبيع وللبيع فيه خيار التشرط ،  
أن شاء الزمه المشتري وإن شاء فسخ البيع فيه . وتعليل ذلك أن خيار البائع  
يمنع زوال السلمة عن ملكه ، فهلك الهالك على ملك البائع وليس له أن  
يلزمه المشتري لأنه هلك أمانته ، تعين الباقي للبيع وللبائع فيه خيار  
التشرط . وإن هلكا جميعا ، فإن كان هلاكهما بالتعاقب هلك الأول أمانة ،  
وتعين الثاني للبيع وفيه خيار التشرط فهلك بقيته لا يضمنه . وإن كان هلاكهما  
معا في وقت واحد ، فعلى المشتري نصف قيمة كل منهما لأن البيع شاسع  
فيهما .

(ب) وإذا كان الخيار للمشتري : ١ ـ قبل القبض : وهلك أحدهما  
لا يطل البيع ، ولكن المشتري بالخيار أن شاء أخذ الباقي بضمنه ، وإن شاء  
ترك لأن المبيع قد تغير قبل القبض بالتعيين وهذا يوجب الخيار . وإن هلكا  
جميعا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض يتيقن .

٢ ـ بعد القبض : وهلك أحدهما تعين الهالك للبيع ولزم المشتري ثمنه ،  
وتعين الآخر للأمانة لأن الأمانة فيهما مستحقة الرد على البائع ، وقد خرج  
الهالك عن احتمال الرد فيه ، فتعين الباقي للرد وتعين الهالك للبيع ضرورة .  
وإن هلكا جميعا ، فإن كان هلاكهما على التعاقب هلك الأول مبيعا وهلك الآخر  
أمانة . وإن هلكا معا في وقت واحد لزم المشتري ثمن نصف كل منهما ، لأنه  
ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر ، فاشاع البيع فيهما جميعا .  
هذا ويخالف خيار التعيين في الفقه الإسلامي الالتزام التخييري  
من الوجوه الآتية :

١ ـ خيار التعيين لأبد فيه من ذكر المدة على خلاف في الرأي ، ولايزيد  
على الثلاث .

٢ ـ إذا مضت المدة في خيار التعيين ، ولم يختر من له حق الخيار ،  
نقض البيع الحطاب ٤ ص ٤٢٥) .



## الفصل الثانى

### الالتزام البدلى \*

( obligation facultative )

١٠٢ - قيام وصف البذل وأحكامه : نبحث هنا - كما بحثنا فى الالتزام التخييرى - قيام وصف البذل وأحكام الالتزام البدلى .  
ونسير فى البحث على الخطة نفسها التى اتبعناها عند الكلام فى الالتزام التخييرى ، حتى تتضح الفروق ما بين هذين النوعين من الالتزام .

### الفرع الأول

#### قيام وصف البذل

١٠٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى المصرى على ما يأتى :

- « ١ - يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله الا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر » .  
« ٢ - والشئ الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ »

---

= ٣ - فى خيار التعيين إذا كان الخيار ثلثى ، ثبت له الملك فى احد الشئتين غير معين ويكون الثانى فى يده امانة . وإذا كان الخيار للبائع ، لم يزل أى الشئتين عن ملكه .

٤ - يجتمع مع خيار التعيين خيار اشرط ، فلا يلزم من له الخيار الا بعد ان يتم تعيين الشئ الواجب الاداء .

(\*) مراجع : بودرى وبارد ٢ - فقرة ١٤٠٨ - فقرة ١٠٥١ - بلاتنيول وريبير وجابلد ٧ - فقرة ١٠٥٢ - فقرة ١٥٠٣ - بيدان ولالارد ٨ - فقرة ٨٠٤ - فقرة ٨٠٥ - دى باج ١ - فقرة ٢٨٣ - فقرة ٢٨٦ - بلاتنيول وريبير وبولانجيه ٢ - فقرة ١٢٢٣ - فقرة ١٢٢٦ - كولان وكابيتان ٢ - فقرة ٦٧٩ - جو سران ٢ - فقرة ٧٤٧ - فقرة ٧٤٨ .

ذمة المدين بإدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان مطبقا دون نص .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السوري المادة ٢٧٨ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٦٥ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٠٢ ، وفى تقنين الموجبات والمقود اللبنانى المادتين ٦٨ - ٦٩ ، وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٤٠ ، وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤١١ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد واقرته لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٩٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، مجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٨ ( مجموعة الاعمال التشريعية ٣ ص ٤٧ - ص ٤٨ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السوري م ٢٧٨ ( مطابقة للمادة ٢٧٨ من التقنين المدنى المصرى ) .  
التقنين المدنى الليبى م ٢٦٥ ( مطابقة للمادة ٢٧٨ من التقنين المدنى المصرى ) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٠٢ : ١ - يكون الالتزام بدليا اذا لم يكن محله شيئا واحدا ولكن تبرا ذمة المدين اذا ادى بدلا منه شيئا آخر .  
٢ - والاصل لا البذل هو وحده محل الالتزام ، وهو الذى يحدد طبيعته ( ويطبق هذا النص فى الحكم نص المادة ٢٧٨ من التقنين المدنى المصرى ) .  
تقنين الموجبات والمقود اللبنانى م ٦٨ يكون الموجب اختياريا حين يجب اداء شيء واحد مع تخويل الديون الحق فى ابراء ذمته بأداء شيء آخر ، والشئ الواجب الاداء هو ، فى نظر المشرع ، موضوع الموجب الذى تتعين به ماهيته ، لا الشئ الآخر الذى يستطيع الديون ان يبرىء ذمته بإدائه .  
م ٦٩ : يسقط الموجب الاختيارى اذا هلك الشئ الذى يكون موضوعا له بغير خطأ من الديون وقبل تأخره ، ولا يسقط اذا هلك الشئ الذى جعل تسليمه اختياريا .

( واحكام التقنين اللبنانى تتفق مع احكام التقنين المصرى ، وقد زاد التقنين اللبنانى ان اورد حكم هلاك الشئ الاصلى وحكم هلاك البذل بما يتفق مع القواعد العامة ) .

التقنين المدنى الكويتى م ٣٤٠ : ١ - يكون الالتزام بدليا اذا لم يكن -

ويستخلص من النص المتقدم أن وصف البديل يقوم متى شمل محل الالتزام شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر، وأن خيار البديل يكون دائماً للمدين بخلاف الالتزام التخييري فالخيار فيه يكون للمدين أو للدائن .

فنبعث إذن : ١ - متى يقوم وصف البديل ٢ - ثبوت خيار البديل للمدين ومصدر هذا الخيار .

### ١ - متى يقوم وصف البديل

١٠٤ - تحديد منطقة الالتزام البدلي : حتى يكون الالتزام بدلياً يجب أن يكون له محل واحداً هو المحل الأصلي ، ويقوم مقام هذا المحل الأصلي شيء آخر هو البديل (١) . مثل ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغاً من النقود ، ويتفق معه على أنه يستطيع عند حلول الأجل ، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض ، أن يعطيه بدلاً منه داراً أو أرضاً معينة ، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي والدار أو الأرض هي البديل . وما العربون في البيع الا بدل يأخذه البائع أو المشتري إذا اتفقا على أن يكون العربون وسيلة للرجوع في البيع ، وسيأتى بيان ذلك (٢) .

ويجب أن يتوافر في المحل الأصلي جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام ، والا كان الالتزام باطلاً . أما البديل فإن توافرت

---

= محله الاشياء واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر ٢٠ -  
والاصل لا البديل هو وحده محل الالتزام . ( هذا النص مطابق لنص التقنين  
المدني العراقي وهو يكاد يطابق في الحكم نص المادة ٢٧٨ من التقنين المدني  
المصري مع اختلاف طفيف في العبارة ) .

التقنين المدني الاربني م ٤١١ : ١ - يكون التصرف بدلياً اذا كان محله  
شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر . ٢ والاصل ،  
لا البديل هو وحده محل الالتزام وهو وحده الذي يحدد طبيعته . ( وهذا النص  
يطابق في الحكم نص المادة ٢٧٨ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف  
في العبارة ) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال  
التوضيحية ٢ ص ٤٧ .

(٢) انظر في أمثلة أخرى بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٠٤ ص ٥٩٢ .

فيه الشروط أمكن أن يقوم مقام الأصل ، والا سقط هو وبقي الالتزام بمحلته الأصلي قائما ، ولكن يصحح التزاما بسيطا ذا محل واحد دون بديل .

ونرى من ذلك أن الالتزام البطلى - بخلاف الالتزام التخييرى - هو ضمان للمدين لا ضمان للدائن . فالمدين يكون فى سعة من أمره بإداء البديل دون المحل الأصلى ، وإذا هلك المحل الأصلى فإن المحلية لا تتركز فى البديل ، كما تتركز فى المحل الآخر فى الالتزام التخييرى ، بل تبرأ ذمة المدين . ومن ثم يكون البديل دائما لمصلحة المدين إذ تبرأ ذمته بأدائه ، ولا يكون ضد مصلحته إذ لا تتركز فيه المحلية أن أصبح المحل الأصلى غير صالح لأن يكون محلا .

ونرى من ذلك أيضا أن البديل ليس محلا للالتزام ، فليس هو الشيء الذى يمكن الدائن المطالبة به (in obligatione) ولكنه شيء يقوم مقام المحل الأصلى فى الوفاء (in facultate solutionis) وقد تقدم بيان ذلك . ويستخلص من هذا أن هناك تعادلا - فى نظر طرفى الالتزام أو فى نظر القانون حسب مصدر وصف البديل - ما بين المحل الأصلى وبطله ، إذ أن البديل يقوم مقام المحل الأصلى فى الوفاء .

#### ١٠٥ - تمييز الالتزام البطلى عن حالات أخرى تشبه به :

وفى تحديد منطقة الالتزام البطلى يحسن أن نميز ما بين هذا الالتزام والتزامات أخرى تشبه به . وأول هذه الالتزامات هو الالتزام التخييرى الذى تقدم ذكره . ثم نميزه بعد ذلك عن الشرط الجزائى ، ومقارنة بالعربون .

#### ١٠٦ - التمييز بين الالتزام البطلى والالتزام التخييرى :

رأينا فيما تقدم أن الالتزام البطلى له محل واحد تمكن المطالبة به ، والشيء الآخر ليس محلا للالتزام بل هو بديل عنه فى الوفاء . أما الالتزام التخييرى فمحلته متعدد ، وكل من الأشياء المتعددة يعتبر محلا للالتزام وتمكن المطالبة به متى وقع عليه الاختيار . فالالتزام التخييرى

متعدد محل الالتزام ، أما الالتزام البدلى فهو متعدد محلا الوفاء .  
ويتفرع على هذا الفرق الجوهرى الفروق الآتية :

١ - إذا طالب الدائن المدين بالالتزام بدلى ، فإنه لا يستطيع المطالبة  
الا بالمحل الأصلي ، فهو وحده محل الالتزام . وعند ذلك يجوز للمدين  
أن يؤدي هذا المحل الأصلي ، وله أن شاء أن يؤدي عوضا عنه الشيء  
البدلى ، فتبرأ ذمته بتأديته كما تبرأ بتأدية المحل الأصلي . أما المدين فله  
أن يعرض على الدائن اما المحل الأصلي واما الشيء البدلى ، وهو اذا  
عرض ابتداء الشيء البدلى كان عرضه صحيحا مبررا للذمة . وقد رأينا في  
الالتزام التخييري أن الخيار اذا كان للدائن فله أن يطالب بأى من محال  
الالتزام ، واذا كان للمدين فله أن يعرض أيا منها .

٢ - اذا هلك في الالتزام البدلى المحل الاصلى بسبب اجنبى فقد  
انقضى الالتزام ، ولا يمنع من انقضائه أن البديل لا يزال قائما ممكنا  
تأديته ، ذلك أن محل الالتزام هو المحل الاصلى لا الشيء البدلى ، وقد  
هلك المحل الاصلى فانقضى الالتزام بهلاكه . أما اذا هلك الشيء البدلى ،  
فإن الالتزام يبقى قائما على محله الاصلى ، ولكن المدين يفقد ميزة البديل في  
الوفاء ، وينقلب الالتزام البدلى التزاما بسيطا (١) . وهذا بخلاف  
الالتزام التخييري ، فإنه اذا هلك فيه أحد الشيئين محل الالتزام بسبب  
اجنبى لا ينقضى ، كما ينقضى الالتزام البدلى ، بل تتركز المحلية في  
الشيء الآخر .

وهذا هو الفرق أيضا ما بين الالتزام البدلى والالتزام التخييري  
فيما اذا كان المحل الاصلى منذ البداية لا يصلح أن يكون محلا لهلاكه  
أو لاستحالة أو لعدم توافر أى شرط من شروط المحل فيه ، فيسقط  
الالتزام البدلى . أما الالتزام التخييري فينقلب الى التزام بسيط ذى  
محل واحد ، إذ تتركز المحلية في الشيء الآخر الذى توافرت فيه شروط  
المحل (٢)

(١) انظر فى هذا المعنى المادة ٦٩ من قانون الجعيات والعقود اللبناني .

(٢) أوبرى دود ، فقرة ٣٠٠ من ٧١ .

٣- في الالتزام البدلى تتحدد طبيعة الالتزام بطبيعة المحل الأصلي لا بطبيعة الشيء البديل ، فيكون الالتزام البدلى منذ البداية عقارا أو منقولا ، قابلا للتجزئة أو غير قابل لها ، تبعا لما اذا كان المحل الأصلي عقارا أو منقولا ، أو لما كان قابلا للتجزئة أو غير قابلا لها . كذلك يتحدد اختصاص المحكمة بقيمة المحل الأصلي منذ البداية (١) . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فقد رأينا أن طبيعته لا تتحدد الا بعد أن يتم اختيار المحل الذى يكون واجب الأداء ، وكذلك لا يتحدد اختصاص المحكمة الا بتعيين المحل الذى يقع عليه الاختيار .

٤- الخيار فى الالتزام البدلى هو دائما للمدين ، أما فى الالتزام التخييري فتارة يكون المدين وطورا يكون للدائن ، بل قد يكون لاجنبى (٢) .

٥- الوفاء فى الالتزام البدلى ليس له أثر رجعى ، ولا ينقلب هذا الالتزام بالوفاء الى التزام بسيط منذ البداية . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فقد رأينا أن أعمال حق الخيار فيه يستند الى الماضى ، وينقلب الالتزام التخييري الى التزام بسيط منذ البداية (٣) .

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٨ - الأستاذ أحمد ابو ستيت فقرة ٦٦٦ - الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٠٠ - الأستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ١٩٢ .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الاصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلا له على وجه الافراد ، دون البديل الذى يكون للمدين ان يبرىء ذمته بادائه . ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلى ينقضى اذا اصبح الوفاء بهذا التكليف الاصيل مستحيلا قبل اعداد المدين بغير خطأ منه ، لكنه يظل على تنقض تلك قائلها رغم استحالة الوفاء بالبديل ( انظر المادة ٦٩ من التقنين اللبائى ) . وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا ، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ، ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص ، الى محله الاصيل دون البديل » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ - ص ٤٨ ) .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٩٩ - الأستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ١٩٢ .

(٣) انظر فى هذه الفروق : أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٠ ص ٧٠ - يودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٥١ - بلانويول وريبين وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٣ .

١٠٧ - التمييز بين الالتزام البدلى والشرط الجزائي : قدمنا أن الشرط الجزائي هو تعويض قدرة الطرفان بدلا من القاضي ، فله إذن طبيعة التعويض . والتعويض ليس بالالتزام تخييري ، لأن الدائن لا يستطيع اختياره إذا عرض المدين التنفيذ العيني ، كما لا يستطيع المدين اختياره إذا اختار الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا . وليس التعويض كذلك بالالتزام البدلى ، فإن المدين لا يستطيع أن يؤدي التعويض بدلا من التنفيذ العيني إذا كان التنفيذ العيني لا يزال ممكنا ، وهذا هو الفرق ما بين الالتزام البدلى والشرط الجزائي (١) ، وقد تقدم بيان ذلك .

١٠٨ - الالتزام البدلى والعربون : أما العربون فهو والالتزام البدلى ، في رأينا ، سواء ، ولا فرق بينهما إذا كان العربون قد اتفق عليه ليكون وسيلة للرجوع في العقد لا لتأكيد البتات . ذلك أن العربون في هذه الحالة يتيح الفرصة للمدين أن يؤديه بدلا من التزامه الأصلي ، فتبرأ ذمته بتأديته ، ويقوم العربون في الوفاء مقام الحل الأصلي . فالمشتري مثلا ، إذا كان قد دفع عربونا ، يكون ملتزما التزاما أصليا بتنفيذ الصفقة فيعطى الثمن ويأخذ المبيع ، ويستطيع أن يبرئ ذمته من هذا الالتزام بتركة العربون للبائع ، أي بتأدية العربون بتديلا عن تأدية الحل الأصلي لالتزامه . وكذلك البائع ، إذا كان قد أخذ عربونا ، يكون ملتزما التزاما أصليا بتنفيذ الصفقة ، فيعطى المبيع ويأخذ الثمن ، ويستطيع أن يبرئ ذمته من هذا الالتزام برد العربون ومبلغ مبادل له للمشتري ، أي أنه يؤدي المبلغ المبادل للعربون بجيلا عن تأدية الحل الأصلي لالتزامه (٢) . وقد سبق أن بينا كل ذلك (٣) .

(١) جوسران ٢ فقرة ٧٤٨ .

(٢) استثناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٩٥ . وانظر من هذا الرأي الأستاذ محمود أبو عافية : محاضرات في الالتزامات ص ١١٥ - الاستاذين سليمان مرقس ومحمد علي امام في عقد البيع ص ٦١ - ص ٦٢ .

(٣) الوسيط ١ فقرة ١٤٢ ص ٣٣٧ - ص ٣٢٨ و ص ٣٣٨ هامش رقم ٢ - الوسيط ٢ فقرة ٤٩٠ .

## ٢ - ثبوت خيار البديل للمدين ومصدر هذا الخيار

١٠٩ - ثبوت خيار البديل للمدين : خيار البديل يكون دائما للمدين كما قدمنا ، وهذا بخلاف خيار التمتع في الالتزام التضييقي فقد رأينا أنه قد يكون للمدين أو للدائن أو لأجنبي . وثبوت خيار البديل للمدين مستفاد من تعريف الالتزام البدلي ، فهو التزام يستطيع فيه المدين أن يبرئ ذمته بوفاء شيء بديل عن المحل الأصلي . فهو وحده - لا الدائن - الذي يختار محل الوفاء ، إذ هو يفي بالمحل الأصلي أن لم يختار الشيء البديل . أما الدائن فليس له ، كما رأينا ، أن يطلب الا بالمحل الأصلي ، ومتى أدى له برئت ذمة المدين ، ولا يستطيع الدائن أن يطلب بالبديل عوضا عن المحل الأصلي .

١١٠ - مصدر خيار البديل : ومصدر خيار البديل ، كمصدر خيار التمتع ، هو الاتفاق أو نص في القانون (١) .  
ففي كثير من الأحوال يكون مصدر خيار البديل هو الاتفاق ، ويتحقق ذلك بنوع خاص في العربون كما قدمنا .  
وقد يكون مصدر الالتزام البدلي نصا في القانون ، ونورد أمثلة لذلك :

١ - قضت الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مدني ، في حالة استغلال أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر طيشا بينا أو هوى جامحا ، فإن للقاضي بناء على طلب المتعاقدين المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ثم تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يأتي : « ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » . ويؤخذ من ذلك أن المتعاقد الذي استغل صاحبه يصبح مدينا بالتزام أصلي ، هو إعادة ما أخذ - بعد

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٢ ص ٤٧ .



ابطال العقد - واسترداد ما دفع . ولكن القانون هيا للمدين هنا بديلا اذا وفى به قام هذا الوفاء مقام تأدية المحل الاصلى ، فلمدين أن يتوقى دعوى الابطال اذا هو عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن ، وهذا القدر الكافى لرفع الغبن ليس الا البديل الذى قرره القانون ليقوم الوفاء به مقام الوفاء بالمحل الاصلى .

٢ - تنص المادة ٤٤١ مدنى على أن « يثبت حق المشتري في الضمان ( ضمان استحقاق المبيع ) ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائى ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه » . وتضيف المادة ٤٤٢ مدنى ما يأتى : « اذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . فهنا للمشتري ، بعد استحقاق المبيع ، أن يرجع على البائع بضمن الاستحقاق ، ويصبح البائع مدينا للمشتري بهذا الضمان ، وهذا هو المحل الاصلى لالتزامه . ويستطيع أن يبرىء ذمته من هذا الدين اذا هو أدى ، بدلا منه ، ما دفعه المشتري للمستحق توفيا لاستحقاق المبيع كله أو بعضه ، ويعتبر هذا الأداء هو الشيء البديل الذى يقوم مقام المحل الاصلى في الوفاء .

٣ - تنص المادة ٤٦٩ فقرة أولى مدنى على أنه « اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر ، فللمتنازل عنه أن يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » . فهنا حين بحق متنازع فيه ملتزم التزاما أصليا نحو المتنازل له بمحل الدين المتنازل عنه ، وهذا هو المحل الاصلى . ولكنه يستطيع أن يبرىء ذمته بأداء بديل عن هذا المحل الاصلى ، هو مقدار ما دفعه المتنازل له من ثمن ومصروفات ( الوسيط ج ٢ - م ١٤ )

مع فوائد الثمن من وقت الدفع •

٤ - تنص المادة ٨٤٥ مدنى على أنه « ١ - يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى اذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .  
٢ - ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة • وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته » • فهنا المتقاسم الذى غبن المتقاسم معه بأكثر من الخمس ملتزم التزاما أصليا بأن يرد العين المقسومة الى الشيوع بعد نقض القسمة • ولكن القانون هيا له بديلا من هذا المحل الأعلى لالتزامه ، هو أن يكمل للمتقاسم المخبون نقدا أو عينا ما نقص من حصته ، فاذا أدى ما نقص قام الوفاء به مقام الوفاء بالمحل الأعلى •

٥ - تنص المادة ١١١٩ مدنى فقرة أولى على أنه « اذا كان الشيء الموهون مههدا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده اليه مقابل شيء آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيعه يالزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق » • فاذا اقتصرنا على التزام الراهن هنا (١) ، وجدنا أن الراهن ملتزم التزاما أصليا ببيع العين المرهونة رهن حيازة فورا بالزاد أو بسعر البورصة أو السوق ، بناء على ترخيص القاضى ، لينتقل حق الدائن من العين المرهونة الى ثمنها (م ١١١٩ فقرة ثانية ) • ولكن القانون هيا له بديلا من ذلك ، هو أن يقدم بدل العين المرهونة عينا أخرى تكون كافية لضمان حق الدائن ، ومتى قدم هذه العين قام تقديمه لها مقام تنفيذ الالتزام الاصلى (٢) •

---

(١) اذ يلاحظ أن للراهن حقا كما أن عليه التزاما • فمن حقه أن يطالب هو ببيع العين المرهونة خوفا عليها من التلف ، اذا تأخر الدائن فى التقديم بهذا الطلب •

(٢) أما ما قضت به المادة ٢٧٢ مدنى من أن المدين ، اذا ضعف التامين =

## الفرع الثانى

### احكام الالتزام البلى

١١١ - تعيين محل الأداء وتحمل التبعة : بالرغم من أهمية الالتزام البلى ، فان احكامه ليست من التعقيد بالقدر الذى رأيناه فى احكام الالتزام التخييرى . لذلك لن يطول القول فى تعيين محل الأداء وفى احكام الهالك فى الالتزام البلى ، كما طال فى الالتزام التخييرى .

---

= لسبب اجنبى ، يلتزم بدفع الدين فوراً او بتقديم تامين . فهذا التزام تخييرى الخيار فيه للمدين كما سبق القول . وما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١ و ص ٤٧ ) من انه التزام بدلى فقير صحيح ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك ( انظر انفاً فقرة ٧٣ و فقرة ٩٢ ) .

هذا وقد انشأ القانون الفرنسى بعضاً من الالتزامات البلية ، والمقابل لها فى القانون المصرى التزامات تخييرية لا بدلية ( انظر المادة ١٦٨١ من التقنين المدنى الفرنسى وتقابلها المادة ٤٢٥ من التقنين المدنى المصرى ، وانظر المادة ١٢٠ من التقنين التجارى الفرنسى وتقابلها المادة ١١٩ من التقنين التجارى المصرى ) : انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٤٩ .

وقد يكون البديل اكثر من شئ واحد ، ويكون للمدين أن يختار من هذه الابدال البديل الذى يرتضيه عوضاً عن الوفاء بالمحل الاصلى ، فالالتزام هنا يكون بدلياً من ناحية الوفاء وتخييرياً من ناحية البديل . ونجد فى المادة ١٠٧٢ مدنى مثلاً لذلك ، فهى تنص على انه « اذا لم يختار الحائز أن يقضى الدين المقيدة ، أو يظهر للمقار من الرهن ، او يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن ان يتخذ فى مواجهته اجراءات نزع الملكية . ونفا للاحكام قانون المرافعات الا بعد اذاره بدفع الدين المستحق او تخليه العقار . ويكون الاذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد » . ويستفاد من هذا النص ان الحائز للعقار المرهون يكون ملتزماً التزاماً اصلياً بتحمل اجراءات نزع الملكية . ( انظر أنسيلوبيدى دالوز ٣ لفظ Obligation فقرة ٦١ - الموجز للمؤلف فقرة ٤٩٧ ص ٥٠٤ هامش رقم ٢ ) . وله ان يفندى ذلك ببديل ، وهذا البديل أمر من أمور ثلاثة : ١ - قضاء الدين المضمون بالرهن ٢ - تطهير العقار المرهون ٣ - التخلي عنه . فهنا البديل تخييرى للمدين ان يختار ما بين هذه الأمور الثلاثة ، اذا لم يرغب الوفاء بالمحل الاصلى وهو تحلى اجراءات نزع الملكية .

## ١ - تعيين محل الاداء

١١٢ - ما الذى يطالب به الدائن : ليس للدائن أن يطالب في الالتزام البدلى ، كما رأينا ، الا بالمحل الاصلى . وليس له أن يطالب بالبديل ، فان هذا البديل ليس محلا للالتزام حتى تجوز المطالبة به . ومن ثم تتعين منذ البداية طبيعة الالتزام البدلى ، فهو عقار أو منقول بحسب طبيعة المحل الاصلى ، وهو قابل للتجزئة أو غير قابل لها بحسب طبيعة هذا المحل أيضا ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

ويتعين كذلك اختصاص المحكمة منذ البداية ، فالدائن يطالب بالمحل الاصلى اذا كان عقارا أمام محكمة العقار وتبعا لقيمة هذا الشيء ، حتى لو كان البديل منقولا وأيا كانت قيمة هذا البديل .

١١٣ - ما الذى يدفعه المدين : أما الذى يدفعه المدين فهو فى الاصل أيضا المحل الاصلى الذى يطالب به الدائن . ولكنه يستطيع ، كما قدمنا ، أن يبرئ ذمته بدفع البديل ، ومتى دفعه فقد انقضى الالتزام . ولكن لايجوز للمدين أن يدفع جزءا من المحل الاصلى وجزءا من البديل ، كما لايجوز ذلك فى الالتزام التضامى . وللدائن أن يرفض الوفاء على هذا الوجه ، فاما أن يأخذ المحل الاصلى بأكمله ، واما أن يأخذ البديل بأكمله .

واذا مات الدائن ، فليس لورثته المطالبة الا بالمحل الاصلى كمورثهم ولكن يجوز للمدين أن يقضى لهم بالبديل كما كان يستطيع ذلك مع مورثهم . أما اذا مات المدين ، فان لورثته الحق فى الوفاء بالبديل وتبرأ التركة من الدين بالوفاء به ، كما كان المدين يستطيع ذلك حين حياته (١) .

---

(١) واذا كان المحل الاصلى غير قابل للتجزئة ، فان البديل لا يتقسم على ورثة المدين حتى لو كان قابلا للتجزئة . فلو التزم المدين بالإيراد أن يعطى رهنا لنسيئته والارد رأس المال ، فان اعطاء الرهن يكون هو المحل الاصلى ورد رأس المال هو البديل . ولما كان الرهن لا يتجزأ ، فان البديل وهو رد رأس المال لا يتجزأ ايضا وان كل قسما للتجزئة . ومن ثم فان ورثة المدين اذا اختاروا =

وإذا كان الالتزام البدلي التزاما زمنيا أو دوريا ، فإن المدين يستطيع في كل أداء أن يفي بالبدل عوضا عن المحل الأصلي أو يؤدي المحل الأصلي كما يشاء . وإذا وفى بالبدل مرة ، فله أن يؤدي المحل الأصلي مرة ثانية ، ثم يوفى بالبدل مرة ثالثة ، وهكذا . وذلك كله ما لم يتبين من إرادة الطرفين ومن الظروف والملابسات أن المدين إذا أدى المحل الأصلي أو وفى بالبدل مرة فقد تقيد بذلك في المرات الأخرى المتعاقبة .

وإذا أعلن المدين إرادته أنه يريد الوفاء بالبدل دون أن يدفعه بالفعل ، فإن ذلك لا يمنعه عند الوفاء من أن يؤدي المحل الأصلي ، ذلك أنه لا يتحدد محل الوفاء إلا عند الوفاء الفعلي . كذلك إذا أعلن قبل الوفاء أنه يؤدي المحل الأصلي ، فلا يمنعه ذلك من أن يوفى بالبدل عند الوفاء .

ولا يمكن القول ، إذا وفى المدين بالبدل ، أن محل الالتزام قد تبدل فأصبح هو الشيء البدل عوضا عن المحل الأصلي . بل إن الالتزام ، يبقى على محله الأصلي ، ويعتبر الوفاء بالبدل بمثابة الوفاء بمقابل ، ولا يقوم البديل مقام المحل الأصلي في المحلية ، وإنما يقوم مقامه في الوفاء وحده . وفري من ذلك أنه لا محل لبحت الاستناد في حالة الالتزام البدلي ، ولا يمكن القول إن الوفاء بالبدل يقرب الالتزام البدلي إلى التزام بسيط محله البديل منذ البداية ، بل إن الالتزام البدلي يبقى بالرغم من الوفاء بالبديل التزاما بدليا ، وليس البديل إلا مقابلا للوفاء فيه .

## ٢ - أحكام الهالك

١١٤ - **هالك المحل الأصلي** : إذا هلك المحل الأصلي بسبب اجنبى ، فقد انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين . ولا تتركز المحلية في البديل ، كما تركزت ، فيما يتعلق بالالتزام التخييري ، في الشيء المبقى على ما أسلفنا .

---

الوفاء بالبديل عوضا عن المحل الأصلي ، فأرادوا رد رأس المال بدلًا من إعطاء الزمّن وجب أن يردوا رأس المال كاملا دون أن يتجزأ عليهم ( انسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ Obligation ) .

أما إذا هلك المحل الاصلى بخطأ المدين . فان الدائن لا يطالب المدين الا بالتعويض عن هذا المحل ، دون أن يستطيع المطالبة بالبدل ، فليس البديل كما قدمنا محلا للالتزام . وانما يجوز للمدين أن يتوقى دفع التعويض بأن يوفى بالبديل ، فيبصر هذا الوفاء ذمته من الدين ، وقد كان قادرا على أن يفعل ذلك قبل هلاك المحل الاصلى ، فزوى على فعله بعد الهلاك أقدر .

واذا هلك البديل بعد هلاك المحل الاصلى ، سواء كان هلاك البديل بخطأ المدين أو بغير خطأه ، فإن الواجب على المدين هو التعويض عن المحل الاصلى لا التعويض عن البديل ، فان المحل الاصلى هو وحده محل الالتزام ، والبديل لا يقوم مقامه في الوفاء الا اذا كان موجودا .

واذا هلك المحل الاصلى بخطأ الدائن ، فان الدائن يكون بمثابة من استوفى حقه . ولكن يجوز للمدين في هذه الحالة أن يوفى بالبديل ، ثم يطالب الدائن بقيمة المحل الاصلى الذى هلك بخطأه .

**١١٥ - هلاك البديل :** أما اذا هلك البديل بسبب أجنبي أو بخطأ المدين . فان الالتزام لا ينتفى كما قدمنا ، بل يبقى قائما على محله الاصلى . فان المحل الاصلى وحده هو محل الالتزام . وهو باق فيبقى معه الالتزام . ولكن الالتزام البدلى ينقلب بهلاك البديل التزاما بسيطا ليس لمحله بديل عند الوفاء .

واذا هلك المحل الاصلى بعد هلاك البديل ، فان كان هلاك المحل الاصلى بسبب أجنبي فقد انقضى الالتزام ، وان كان بخطأ المدين فان الدائن يتقاضى قيمة المحل الاصلى لا قيمة البديل على الذخو الذى بيناه فيمما تقدم .

واذا هلك البديل بخطأ الدائن ، بقى الالتزام قائما ، على محله الاصلى ، فيطالب الدائن المدين بهذا المحل ، ويرجع الدين على الدائن بقيمة البديل الذى هلك بخطأه . ولكن لما كان المدين يستطيع أن يوفى بالبديل عوضا عن المحل الاصلى ، فانه في هذه الحالة يستطيع أن يمتنع عن الوفاء بالمحل الاصلى وأن يعتبر نفسه قد وفى الدين بالبديل ، اذ أن الدائن بعد أن أهلك البديل بخطأه يكون بمثابة من استوفاه .

## المسأله الثالث

### تعدد طرق الالتزام

١١٦ - صور التعدد - الالتزام متعدد الاطراف والالتزام التضامنى والالتزام غير القابل للانقسام : قد يلحق الالتزام وحف التعدد فى طرفيه أحدهما أو كليهما • ولهذا التعدد صور ثلاث :

١ - فاما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما فى غير تضامن ما بين الاطراف المتعديدين ، فيتعدد الدائن ، أو يتعدد المدين ، أو يتعدد كل من الدائن والمدين ، دون أن تربط الاطراف المتعديدين رابطة خاصة تجعلهم متضامنين فى الحق أو فى الدين • ويسمى الالتزام فى هذه الحالة بالالتزام متعدد الاطراف (obligation conjointe)

٢ - واما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما فى تضامن ما بين الاطراف المتعديدين • ويسمى الالتزام فى هذه الحالة بالالتزام التضامنى (obligation solidaire) • فاذا كان المتعدد هو الدائن ، كان هناك تضامن ما بين الدائنين وهو تضامن ايجابى (solidarité active) • أما اذا كان المتعدد هو المدين ، وهذا هو الغالب ، كان هناك تضامن ما بين المدينين وهو تضامن سلبى (solidarité passive)

٣ - واما أن يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما فى الالتزام لا يتجزأ تنفيذه • ويسمى الالتزام فى هذه الحالة بالالتزام غير القابل للانقسام (obligation indivisible).

(١) وهناك التزام تتعدد اطرافه لا على سبيل الجمع بل على سبيل التخيير ، فيكون الدائن متعددا على أن يكون أحد هؤلاء المتعديدين نون الباقي هو الدائن وحده ، أو يكون المدين متعددا على أن يكون أحد هؤلاء المتعديدين دون الباقي هو المدين وحده - ويسمى الالتزام اذى تتعدد اطرافه على سبيل التخيير بالالتزام التخييرى الطرف ، ويدعى فى فرنسا بعبارة (obligation disjuncte) فلما يتعدد المحل فى الالتزام التخييرى المحل على أن يكون أحد المحال المقعدة هو وحده محل الالتزام ، كذلك تعدد الاطراف فى الالتزام التخييرى الطرف على أن يكون أحد الاطراف المتعددة هو وحده الدائن أو المدين • =

والصورتان الثانية والثالثة - التضامن وعدم القابلية للانقسام - لا يتحققان بمجرد تعدد الأطراف ، بل لابد من توافر شروط خاصة لتحقيق كل منهما . أما الصورة الأولى فتتحقق بمجرد تعدد طرفي الالتزام الناشئ من مصدر واحد . ومن ثم كان الأصل في الالتزام الذي تتعدد أطرافه أن يكون التزاما متعدد الأطراف ، لا التزاما تضامنيا ولا التزاما غير قابل للانقسام . فالتضامن وعدم القابلية للانقسام لا يفترضان ، بل لابد لهما من شروط خاصة كما قدمنا . على أن الغالب الذي يكثر وقوعه في العمل هو الالتزام التضامني ثم الالتزام غير القابل للانقسام .

ونبحث في فصول ثلاثة متعاقبة الالتزام متعدد الأطراف والالتزام التضامني والالتزام غير القابل للانقسام .

---

= ويتحقق ذلك أكثر ما يتحقق في الوصية ، فيوصي الشخص لفلان ثم لفلان  
إن مات الأول قبله . على أنه نادر الوقوع في العمل ، ولم يبحث في فرنسا  
إلا بعض فقهاء القرن التاسع عشر . ( أنظر ديملومب ٢٦ فقرة ١٠١ - فقرة ١٠٤  
- وأنظر في المعنى الذي قدمناه بوردو وبارد ٢ فقرة ١١٠٧ من ٢٤٤ هامش  
رقم ١ ) .

هذا ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع الالتزام أوصافا عدة ، فيكون التزاما  
شرطيا ويكون في الوقت ذاته تخييريا من حيث المدعى وتضامنيا من حيث  
الأطراف ( دى باج ٣ فقرة ٢٨٧ ) .



## الفصل الأول

### الالتزام متعدد الأطراف

(Obligation conjointe)

١١٧ - وحدة المصدر وتعدد الأثر : إذا تعدد في الالتزام طرفه ولم يتحقق فيه شروط التضامن أو شروط عدم القابلية للانقسام ، كان التزاما متعدد الأطراف كما قدمنا . والالتزام متعدد الأطراف هو التزام واحد من حيث المصدر ، متعدد من حيث الأثر فينقسم على أطرافه . وهذا بخلاف الالتزام التخييري ، فهو واحد من حيث المصدر وواحد أيضا من حيث الأثر فيتوحد بالنسبة إلى محله (١) .

فتتكمّل إذن في الالتزام متعدد الأطراف من حيث مصدر التعدد ومن حيث الأثر الذي يترتب على هذا التعدد .

### ١ - مصدر التعدد في الالتزام متعدد الأطراف

١١٨ - القانون والارادة : أكثر ما يكون مصدرا لتعدد الأطراف في الالتزام هو القانون ، سواء في ذلك تعدد الدائنين أو تعدد المدينين . ولكن قد لا يكون القانون هو مصدر التعدد ، بل يكون المصدر هو ارادة طرفي الالتزام .

١١٩ - القانون مصدر التعدد : ويصح ذلك أكثر ما يقع في الميراث . فإن الدائن إذا مات آل الحق الذي له في ذمة مدينه إلى ورثته ، ويكونون في أكثر الأحوال متعددين . فيصبح الحق ، بعد أن كان له دائن واحد ، له دائنون متعددون هم الورثة ، وسفري أن الحق في هذه الحالة ينقسم على الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث (٢) . كذلك إذا مات المدين وترك

---

(١) انظر في هذا المعنى دى باج ٢ ص ٢٨٠ هامش رقم ٢ .  
(٢) وهذه حالة من حالات الدين المشترك في الفقه الاسلامي . ونظام الدين المشترك أخذ به النكتين المحدثين العراقي دون النكتين المحدثين المصريين كما سنفري .

ورثة متعددين : فان الدين - في القانون الفرنسى لا في الشريعة الاسلامية (١) - ينتقل الى ورثته ، فيصبح ذا مدينين متعددين ينقسم عليهم الدين كل بقدر نصيبه في الميراث .

(١) ومع ذلك بصور الاستاذ اسماعيل غانم انتقال الديون الى ورثة المدين في الشريعة الاسلامية على النحو الآتى : « ان اموال المورث وديونه تنتقل جميعا الى الوارث بمجرد الوفاة فيصبح مالكا لتلك الاموال ومدينا بالديون . غير ان مسؤوليته عن هذه الديون ليست مسؤولية شخصية تمتد الى كافة امواله الموروث منها وغير الموروث ، وانما هي مسؤولية عينية محددة تنحصر فيما تلقاه عن مورثه من اموال ، فنقل اليه هذه الاموال محملة بحق عينى تبعى لمصلحة الدائنين يخول لهم استيفاء ديونهم منها بالافضلية على دائنى الوارث الشخصيين ، كما يخول لهم تتبع تلك الاموال اذا تصرف فيها الوارث قبل سداد ديونهم » ( احكام الالتزام فقرة ١٩ ص ٣١ - ورسالته فى الزمة المالية فقرة ٢٦ - فقرة ٢٢ ) . ثم يقول فى موضع آخر : « تطبق القاعدة ذاتها ( قاعدة انقسام الدين ) فى القانون الفرنسى اذا توفى المدين عن ورثة ، فينقسم الدين بينهم كل بقدر حصته فى التركة . اما فى القانون المصرى ، فلا يخضع الدين لقاعدة الانقسام ، ويفسر ذلك عادة بأن الديون لا تنتقل الى الورثة اصلا ، بل تكون التركة هى المدينة على أساس بقاء الديون متعلقة بذمة المورث فيفترض استبصار ذمته بعد وفاته الى ان تسوى ديونه من امواله . وقد سبقت الاشارة الى أن التفسير الصحيح لمركز الوارث فى القانون المصرى يقتضى التسليم بأن اموال المتوفى وديونه تنتقل الى الورثة بمجرد الوفاة ، ولكن ذلك لا يعنى ان الالتزام ينقسم بين الورثة فى علاقتهم بالدائن ، فمن المسلم ان الورثة ، ومسئوليتهم عن ديون المورث مسئولين عينية محددة بالاموال التى تركها ، لا يتلقون تلك الاموال خالصة ، بل محملة بحق عينى تبعى يكفل للدائنين تتبع اعيان التركة والاولوية فى استيفاء حقوقهم منها . والقاعدة أن الحق العينى التبعى لا يقبل التجزئة ، وعلى ذلك فللدائن ان يرجع بحقه كاملا على اى مال من اموال التركة . فاذا اقتسم الورثة اموال التركة ، فاختص احدهم بعين معينة تعادل حصته فى الميراث ، فللدائن رغم ذلك ان يستوفى حقه كاملا من تلك العين بوصفها محملة بحق عينى تبعى يكفل له ضمانا لا يقبل التجزئة . وليس للوارث ، اذا وفى الدين كاملا او استوفى الدين جبرا عليه من العين التى اختص بها فى القسمة ، الا ان يرجع على الورثة الآخرين بما زاد عن حصته فى الدين » ( احكام الالتزام ص ٢٧٢ هامش رقم ١ ) . ويبدوان الاستاذ اسماعيل غانم يذهب الى أن الدين فى الشريعة الاسلامية ينتقل الى الوارث بعنصرية من مديونية ومسؤولية ولكن المسئولية محدودة بما اصابه الوارث من مال التركة ، اما عدم انقسام الدين على ورثة المدين فيرجع الى هذا الحق العينى التبعى الذى ينقل كل امسوال التركة وهو حق غير قابل للانقسام .

وقد ينص القانون ، في غير الميراث ، على تعدد أطراف الالتزام •  
من ذلك ما تنقضى به الفقرة الاولى من المادة ٥٢٣ مدنى ، فهى تنص على  
ما يأتى : « اذا لم تنف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين  
عن هذه الديون فى أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه فى خسائر  
الشركة ، ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى • ويكون باطلا كل اتفاق يعنى  
الشريك من المسئولية عن ديون الشركة » •

فهذا نص يجعل لالتزام الشركة المدينة - الى جانب المدين الاصلى  
وهو الشركة - مدينين متعددين هم الشركاء • وقد جعلهم النص مسئولين  
عندما لانقضى أموال الشركة بوفاء الالتزام ، فى أموالهم الخاصة كل بقدر  
نصيبه فى الخسارة • وكان الاصل ألا يكون هؤلاء الشركاء مسئولين عن  
ديون الشركة فى أموالهم الخاصة : لان الشركة شخص معنوى وهو وحده  
المسئول عن ديونه ، لولا النص الذى أوردناه • ومادام القانون قد أوجد  
هؤلاء المدينين المتعددين : فالأصل ألا يكون بينهم تضامن وأن ينقسم  
الالتزام عليهم • وهذا حكم يستمد من المبادئ العامة ، دون حاجة الى  
أن ينص عليه القانون • غير أن المادة التالية ، وهى المادة ٥٢٤ مدنى ،  
أكدت هذا الحكم مع تحوير فيه اذ قضت بما يأتى :

« ١ - لاتضامن بين الشركاء فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة ،  
ما لم يتفق على خلاف ذلك • ٢ - غير أنه اذا أعسر أحد الشركاء ، وزعت  
حصته فى الدين على الباقيين كل بقدر نصيبه فى الخسارة » • فهنا نص  
القانون صراحة على عدم التضامن بين المدينين المتعددين : ولكنه استبعد  
نتيجة هامة من نتائج عدم التضامن • ذلك أن عدم التضامن بين المدينين  
يؤدى الى انقسام الدين عليهم ، فاذا أعسر أحدهم لم يتحمل الباقي هذا  
الاعسار ، ويتحملة الدائن • ولكن النص يقضى صراحة بأن المدينين يكونون  
مسئولين عن اعسار أى منهم ، بالرغم من انقسام الالتزام عليهم • فاذا  
أعسر أحدهم وزعت حصته على الباقيين كل بقدر نصيبه فى تحمل الخسارة •  
ويلاحظ فى الامثلة المتقدمة أن الدين نشأ ابتداء لصالح دائن واحد  
أو فى ذمة مدين واحد ، ثم خافه عليه الورثة أو الشركاء فتعدد الدائنون

أو المدينون • ويصح أن ينشأ الدين منذ البداية لصالح دائنين متعددين أو في خدمة مدينين متعددين • فإذا قبض أحد الورثة غلة التركة ، كان مديناً لساكن الورثة بأنصبتهم في هذه الغلة ، فينشأ الدين ابتداءً لصالح دائنين متعددين • وإذا أوصى شخص بمبلغ من النقود لآخر يأخذه من تركته ، فإن الورثة وهم يمثلون التركة يكونون مدينين متعددين منذ البداية في هذا الالتزام الموصى به •

١٢٠ - **الارادة مصدر التعدد** : وقد تكون الارادة هي مصدر تعدد الدائنين أو المدينين • فإذا باع الشركاء الشيوع الدار التي بينهم ، أو باع الورثة عينا من أعيان التركة ، فالأصل أن يكون للالتزام بالذمة نشأ في خدمة المشتري دائنون متعددون ، هم الشركاء في الشيوع أو الورثة ، وما لم يشترط هؤلاء الدائنون التضامن فيما بينهم انقسم الحق عليهم كل بنسبة نصيبه في المبيع • وسنرى أن هذه هي إحدى حالات الدين المشترك في الفقه الاسلامي ، ولكن التقنين المدني المصري بخلاف التقنين المدني العراقي لم يأخذ بنظام الدين المشترك ، فينقسم الدين على الدائنين كما قدمنا • وإذا اشترى عدة أشخاص داراً واحدة على الشيوع صفقة واحدة فإن الالتزام بالذمة يكون له مدينون متعددون هم هؤلاء المشترون ، وينقسم الالتزام عليهم كل بقدر نصيبه في الدار ، ولا يكون هناك تضامن بينهم إلا إذا اشترطه الجائع عليهم •

ويلاحظ في الأمثلة المتقدمة - حيث كان مصدر تعدد الدائنين أو المدينين هي الارادة - أن الدين قد نشأ وله أطراف متعددون منذ البداية •

## ٢ - **الأثر الذي يترتب على التعدد في الالتزام متعدد الأطراف**

١٢١ - **انقسام الالتزام على أطرافه** : الأثر الذي يترتب على التعدد ؛ إذا كان الالتزام متعدد الدائنين أو متعدد المدينين دون تضامن فيما بينهم ، أن الالتزام ينقسم بحكم القانون على الدائنين المتعددين أو على المدينين المتعددين ؛ كل بالقدر المتفق عليه أو بالقدر الذي يمينه

القانون • فالاتفاق يعين نصيب كل مشترك من المشترين المتعديدين للدار اذا اشتروها صفقة واحدة دون تضامن فيما بينهم ، فيلتزم كل منهم بحصة منهم بحصة من الثمن تساوى مقدار نصيبه في الدار حسب الاتفاق الذى يتم بينهم • والقانون يعين نصيب كل وارث ، اذا ورث الجميع دينسا لصالح التركة (١) • فاذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين ، لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أى بأنصبة متساوية (٢) •

ومتى انقسم الالتزام على الدائنين أو المدينين المتعديدين ، أصبح بموجب هذا الانقسام التزامات متعددة لصالح الدائنين المتعديدين أو في ذمة المدينين المتعديدين ، ويكون كل التزام من هذه الالتزامات المتعددة مستقلا عن الالتزامات الأخرى (٣) •

١٢٢ - النتائج التى تترتب على انقسام الالتزام : وتترتب على انقسام الالتزام وصيورته التزامات متعددة مستقلة على النحو الذى بسطناها نتائج هامة ، نذكر منها :

(١) أما بالنسبة الى ورثة المدين ، فالدين فى الشريعة الاسلامية لا ينقسم على هؤلاء الورثة ، وقد تقدم نكر ذلك •

(٢) ويلاحظ أن الدين ينقسم بحسب نصيب كل من الأطراف أو بأنصبة متساوية ، لا فحسب فى علاقة الدائنين بالمدين أو علاقة المدينين بالدائن ، بل أيضا فيما بين الدائنين أو فيما بين المدينين بعضهم مع بعض ، أى أن نصيب كل منهم فى الالتزام بالمدين (obligation à la dette) محال لنصيبه فى المساهمة فيه (contribution à la dette) وسنرى فى الالتزام التضامنى وفى الالتزام غير القابل للانقسام أن النصيب فى الالتزام بالمدين قد يختلف عن النصيب فى المساهمة فيه (دى باج ٣ فقرة ٢٩١) • على أنه يجوز ، فى الالتزام متعدد الأطراف ، الاتفاق على أن يكون النصيب فى الالتزام بالمدين غير النصيب فى المساهمة فيه (دى باج ٣ فقرة ٢٨٩ ص ٢٨٢) •

وجوز أن ينشأ من العقد الواحد التزامات عدة ، بعضها قابل للانقسام وبعضها غير قابل له ، فاذا اشترى شخصان دارا صفقة واحدة ، فإن الالتزام بالثمن يكون قابلا للانقسام ، أما الالتزام بتسليم الدار فانه يكون غير قابله (دى باج ٣ فقرة ٢٨٩ ص ٢٨٢) •

(٣) على أن هذا الاستقلال لا يكون كاملا من بعض الوجوه التتصيلية (انظر فى ذلك بونرى وبارد ٢ فقرة ١١١١ - ديملومب ٢٦ فقرة ١١٣ - فقرة ١١٤) •

أولا - إذا انقسم الالتزام على دائنتين متعددين :

- ١ - كل دائن لا يستطيع أن يطالب الدين الا بنصيبه ، ولا يستطيع الدين أن يدفع له أكثر من نصيبه .
- ٢ - قطع التقادم أو وقفه أو الاعذار أو المطالبة القضائية ، إذا تم من جانب أحد الدائنتين ، يسرى أثره بالنسبة اليه وحده دون غيره من الدائنتين الآخرين ، فينقطع التقادم أو يقف لصالحه وحده ، ويعتبر الدين معذرا بالنسبة اليه وحده ، وتسرى فوائد التأخير المترتبة على المطالبة القضائية له وحده .

- ٣ - إذا أبطل الدين أو فسخ أو انقضى بالنسبة الى أحد الدائنتين ، لم يؤثر ذلك في حقوق الباقيين ، بل يبقى كل منهم دائنا بقدر نصيبه ، ولا ينتقل اليهم نصيب الدائن الذي أبطل دينه أو فسخ .
- ٤ - إذا وفى الدين أحد الدائنتين ثم أعسر ، لم يرجع باقى الدائنتين الذين لم يستوفوا أنصبتهم على الدائن الذى استوفى نصيبه ، اذ كل حق مستقل عن الحقوق الأخرى كما قدمنا .

ثانيا - إذا انقسم الالتزام على مدينين متعددين :

- ١ - كل مدين لا يكون ملتزما الا بنصيبه ، ولا يستطيع الدائن أن يطالبه بأكثر من ذلك .
- ٢ - قطع التقادم أو وقفه أو الاعذار أو المطالبة القضائية ، إذا تم ضد أحد المدينين ، يقتصر أثره على هذا المدين ولا يتعداه الى المدينين الآخرين .
- ٣ - إذا أبطل دين أحد المدينين أو فسخ أو انقضى أو ارتكب أحد المدينين خطأ ، فان أثر ذلك يقتصر على هذا المدين ، فلا يكون المدينسون الآخرون مسئولين عن نصيب من أبطل دينه أو فسخ أو يكونون مسئولين عن خطأه . وإذا كان هناك شرط جزائى يتناول جميع الدين ، فالمسئول من المدينين بموجب هذا الشرط الجزائى هو وحده الذى يطالب به وبمقدار نصيبه منه فقط .

٤ - إذا أعسر أحد المدينين ، لم يتحمل أعساره الباقيون ، والدائن هو الذى يتحمل هذا الإعسار (١) .  
وانقسام الدين ، بما يجز من النتائج على النحو المتقدم ، يجعل الدين ضعيف الأثر . ومن ثم يؤثر الناس عند التعامل توقى هذه النتائج ، باشتراط أن يكون الالتزام تضامنيا أو غير قابل للانقسام (٢) .

---

(١) انظر فى كل هذه النتائج أوبرى ٤ فقرة ٢٩٨ من ٢٣ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٢ فقرة ١١١٢ - بلانويول وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٧ - دي باج ٣ فقرة ٢٩٠ .  
وقد ورد فى تقنين الموجبات والمقود اللبنانى من النصوص فى هذا الصدد ما يأتى :  
م ٩ : يجوز أن يختص الموجب للواحد بعدة أشخاص موجب لهم أو موجب عليهم . وتقسم الموجبات من هذا القبيل الى موجبات متقارنة وموجبات متضامنة .

م ١٠ : ان توزيع المنافع والتكاليف فى الموجبات المتقارنة يتم حتما على قاعدة المساواة بين الدائنين والمدينين ، ما لم يكن العقد يقضى بخلاف ذلك .  
فيكون فى الحقيقة عدد الدين يقدر عدد الدائنين أو المدينين ، وهو الامر الذى يجب الاعتداد به ، ولا سيما فى : ١ - ما يتعلق بحق المداعة ، اذ لا يمكن أحد الدائنين أن يستعمل هذا الحق ، كما لا يمكن استعماله على أحد المدينين ، الا بتقدير النصيب الذى يكون للدائن أو النصيب الذى يكون على المدين من ذلك الموجب ٢ - ما يختص بانذار كل من المدينين أو بنسبة الخطأ اليه ، فان الإنذار ونسبة الخطأ يتمان فى شأن كل مدين على حدة ٣ - ما يتعلق بتقدير أحوال البطلان التى يمكن أن تكون شخصية لكل ذى شأن فى الموجب ٤ - ما يختص بالأعمال التى تقطع حكم مرور الزمن بالاسباب التى توقف سريانه .  
(٢) دي باج ٣ فقرة ٢٩٠ .

## الفصل الثاني

### الالتزام التضامنى (\*)

(obligation solidaire)

١٢٣ - التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين : قدّمنا أن الطرف المتعدد في الالتزام التضامنى قد يكون هو الدائن فيكون هناك تضامن بين الدائنين ، وقد يكون هو المدين فيكون هناك تضامن بين المدينين . والتضامن بين المدينين هو الأكثر وقوعا في العمل .

وسواء كان التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ، فهو أحد طبرق الضمان للدّين ، بل هو أبلغ في الضمان من الكفالة . ذلك أن الدائن في الكفالة - إذا لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين - لا يستطيع أن يرجع إلا على المدين الأصلي أولا ، فإذا لم يستوف حقه منه رجع على الكفيل .

---

(\*) مراجع بيلون (Pilon) في النظرية العامة في النيابة في الالتزامات رسالة من كان سنة ١٨٩٧ - بواند (Ioanid) في التضامن الناقص رسالة من باريس سنة ١٩٠٢ - ديشون (Duchon) في النيابة في التضامن رسالة من باريس سنة ١٩٠٧ - هاميل (Hamel) رسالة من بواتيه سنة ١٩٠٨ - أودينو (Oudinot) في النيابة الناقصة في القانون الفرنسى رسالة من باريس سنة ١٩٠٩ - هوانج هاى (Huang-Hai) في التضامن السلبي رسالة من باريس سنة ١٩٢٤ - فرانسوا (L. François) في التمييز بين الالتزام التضامنى والالتزام التضامنى (in solidum) رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ - دراكيدس (Drakidis) في المبدأ القاضى بأن التضامن لا يفترض رسالة من باريس سنة ١٩٣٩ . هرفيه (Hervé) في التضامن وعدم القابلية للانقسام والكفالة رسالة من بوردن سنة ١٩٤٠ - كايزر (Kaiser) رسائل في التضامن في المسؤولية من العمل في المشرع المجلة الانتقادية سنة ١٩٣١ ص ١٩٧ - فانسان (Vincent) توسع القضاء في فكرة التضامن السلبي المجلة الفصلية للقانون البشرى سنة ١٩٣٩ ص ٦٠١ .

أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٩٨ وما بعدها - بوبرى ٢ فقرة ١١٠٧ وما بعدها - بكتان ٢ فقرة ٧٨٤ وما بعدها - بلانويل وريبين وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٩ وما بعدها - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ١١٠٧ وما بعدها - دى باج ٣ فقرة ٣١١ وما بعدها - بلانويل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٤١ وما بعدها - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٤١ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ٧٥٤ وما بعدها .



أما في التضامن فالدائن يستطيع أن يرجع على أى مدين متضامن بكل الدين ، هذا إذا كان التضامن بين المدينين • فإذا كان التضامن بين الدائنين فأى دائن متضامن يستطيع أن يطالب المدين بكل الدين ، ومن جهة أخرى فان وفاء المدين لأى دائن متضامن بكل الدين مبرىء لدمته بالنسبة الى سائر الدائنين (١) ، وهذا ما يجعل التضامن ما بين الدائنين أقرب الى أن يكون ضمانا للمدين منه ضمانا للدائن كما سنرى •

والتضامن بنوعيه يقتضى بوجه عام أن تكون هناك شركة أو في القليل اشتراك في المصلحة (communauté d'intérêts) بين الأطراف المتضامين ، وهذه المصلحة المشتركة هي التي تبرر أحكام التضامن (٢) • ويصح أن يجتمع في التزام واحد تضامن الدائنين وتضامن المدينين ، فيكون الالتزام متعدد الدائنين مع تضامنهم ومتعدد المدينين مع تضامنهم أيضا • ويجوز في هذه الحالة لأى دائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ، كما يجوز لأى مدين أن يفى لأى دائن بكل الدين ، فالوفاء من أى مدين لأى دائن يقضى الدين بالنسبة الى سائر المدينين والى سائر الدائنين (٣) •

## الفرع الأول

### التضامن بين الدائنين

(Solidarité entre créanciers— Solidarité active)

١٢٤ — مباحث ثلاثة : نبعث في التضامن بين الدائنين :

- (أولا) مصدر هذا التضامن •
- (ثانيا) والآثار التي تترتب عليه •
- (ثالثا) ثم نعرض بصورة خاصة لذين يقوم فيه ضرب من التضامن

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٥٩ من ٤١٤ •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٩ •

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١١٦ •

بين الدائنين ، وهى الصورة المعروفة فى الفقه الاسلامى بالدين المشترك ،  
وقد نقلها عن التقنين المدنى العراقى دون التقنين المدنى المصرى (١) .

## المبحث الاول

### مصدر التضامن بين الدائنين

١٢٥ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى  
المصرى على ما يأتى :

« التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وانما يكون  
بناء على اتفاق أو نص فى القانون » (٢) .  
ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٠٧/١٦١ و  
١٠٨/١٦٢ (٣) .

(١) وقد عنى التقنين المدنى الجديد بالتضامن فلم يورده مقتضيا كما  
فعل التقنين المدنى السابق ، وعنى بالتضامن بين المدينين بوجه خاص لامتية  
العملية . على أن أكثر الأحكام التى نص عليها فيه يسهل تصور نظائرها  
فى التضامن بين الدائنين ، وهذا ما سنعمله فيما يلى . وقد جاء فى المذكرة  
الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى : « التزم التقنين الراهن  
( السابق ) ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ،  
مع ماله من عظيم الخطر . فلم يكن بد من أن يعمد المشروع الى تنظيم صورتي  
التضامن تنظيميا أشمل ، وأن يعنى بوجه خاص بالتضامن السلبى وهو أهم  
هاتين الصورتين فى نطاق العمل . على أن أكثر الأحكام التى عنى المشروع  
بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين من اليسور تصور نظيرها بصدد  
التضامن بين الدائنين . بيد انه رأى اغفال هذه الأحكام فى معرض آراء  
القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن ، حتى لا ينوء المشروع بنصوص  
حظها من التطبيق العملى جديسير » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص  
٤٩ ) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٣ من المشروع التمهيدي  
على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المنى الجديد ، ثم حور تصويروا  
طفيقا فى لجنة المراجعة فأصبح مطابقا لما استقر عليه ، وأصبحت المادة رقها  
٢٩١ من المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ  
تحت رقم ٢٧٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١ - ص ٥٢ ) .  
(٣) التقنين المدنى السابق ١٠٧/١٦١ : اذا تضمن التمسد التفويض من =

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٧٩ ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٦٦ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣١٥ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١٢ ، في التقنين المدني الكويتي المادة ٣٤١ ، وفي التقنين المدني الارمني المادة ٤١٢ (١) .

= كل من المتعهد لهم للباقي في استيفاء الشيء المتعهد به ، يكون كل منهم قائما مقام الباقي في ذلك . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحسوال التوكيل .

١٠٨/١٦٢ : لا يلزم كل واحد من المتهمين بوفاء جميع المتعهد به الا اذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد أو أوجب القانون . وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا وكلاء عن بعضهم بعضا في وفاء المتعهد به ، وتتبع القواعد العامة المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل . ( والتقنين المدني الجديد لم يغير من مصدر التضامن الايجابي فهو الاتفاق ، ولا من مصدر التضامن السلبي فهو الاتفاق أو نص في القانون . أما ما عرض له التقنين المدني السابق من ان احكام الوكالة تنطبق على التضامن الايجابي وان احكام الوكالة والكفالة تنطبق على التضامن السلبي ، فقد تجنب ذكره التقنين المدني الجديد ، مقتصرا على التطبيقات التشرعية التي أتى بها وهي تخرج في بعض الأحوال على هذه الأحكام .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٧٩ ( مطابقة للمادة ٢٧٩ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٦٦ ( مطابقة للمادة ٢٧٩ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٣١٥ : لا يكون الدائنون متضامنين الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك أو كان القانون ينص على تضامنهم . ( وتجد هنا التقنين المدني العراقي يصرح بأن القانون قد يكون مصدرا للتضامن الدائنين ، وليس يوجد تطبيق لذلك : راجع الامتياز حصن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٩٣ وهو لا يشير الى أي تطبيق في هذا الصدد )

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١٢ : ان التضامن بين الدائنين يؤخذ بالاستنتاج ، بل يجب ان ينشأ عن عقد قانوني أو عن القانون أو عن ماهية العمل .

( وهنا أيضا نجد التقنين اللبناني يشير الى القانون مصدرا لتضامن الدائنين دون أن يورد مثلا لذلك ) .

التقنين المدني الكويتي م ٣٤١ : التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون وذلك مع مراعاة قواعد التجارة . ( هذا النص مطابق للمادة ٢٧٩ من التقنين المدني المصري =

### ١٣٦ - التضامن بين الدائنين مصدره الاتفاق أو الإرادة بوجه

عسالم : بالرغم من أن نص المادة ٢٧٩ سالفه الذكر قد شمل التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين وقضى بأن مصدر التضامن يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون ، فلا يتوهم من ذلك أن التضامن بين الدائنين هو كالتضامن بين المدينين يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون . فالتضامن بين الدائنين لا يكون مصدره الا الاتفاق أو الوصية ، أى الإرادة بوجه عام ، ولا يكون مصدره القانون (١) .

والتضامن بين الدائنين نادر الوقوع في العمل . وأكثر ما يقع عندما يكون هناك مدينون متضامنون ثم ينقلبون الى دائنين متضامين . مثل ذلك أن يبيع ثلاثة ستنين قنطارا من القطن ويتضامنون في الالتزام بالتسليم ، ثم لا يدفع المشتري الثمن ، فيكونون دائنين بالتضامن في المطالبة بفسخ البيع . وكذلك لو كان العقد هبة وأراد الواهبون المتضامنون الرجوع في الهبة ، فأنهم يكونون دائنين متضامين في هذا الرجوع . ويصح أن يكون مصدر تضامن الدائنين الوصية ، فيوصي

---

= مع الإشارة في النص الكويتي الى مراعاة قواعده التجارية )  
التقنين المدني الأردني م ٤١٢ : لا يكون التضامن بين الدائنين الا باتفاق أو بنص في القانون ( هذا النص يطابق في الحكم نص المادة ٢٧٩ من التقنين المدني المصري ) .

(١) أوبري ورو ، ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ص ٢٤ - بودري وبارد ٢ فقرة ١١٢٢ ص ٢٥٢ وفترة ١١٢٦ - بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٠ - بلانويل وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٨٤٦ - جوسران ٢ فقرة ٧٥٧ ص ٤١٢ - ويقول بيدان ولاجارد أنه لا توجد أية حالة للتضامن الاجبلي يكون مصدرها القانون وإذا كان يذكر في بعض الاحيان حالة الشركاء في شركة التضامن ، فهؤلاء مدينون بالتضامن ، وليسوا دائنين بالتضامن ، والدائن هي الشركة دون غيرها ( بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨١١ ص ٩٨٦ - ص ٨٩٧ ) . انظر أيضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حيث تقول : « قد يكون مصدر التضامن السلبي والايجابي تعبيرا عن الإرادة » . ثم تقول : « وهذا وقد يكون نص القانون مصدرا للتضامن السلبي » ( مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ٥١ - قارن مع ذلك التقنين المدني المرافق المادة ٣١٥ وتقنين الموجبات والمقود ألباناني المادة ١٢ ) .

شخص لأشخاص متعددين بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته  
ويجملهم متضامنين في المطالبة بهذا المبلغ (١) ، وهنا نشأ التضامن  
الايجابى منذ البداية ولم يتعكس عن تضامن سلبى (٢) .

والسبب في ندرة التضامن بين الدائنين أن مضار هذا التضامن تربى  
على غوائده . فان الدائنين اذا اشترطوا التضامن بينهم لا يكسبون من  
وراء ذلك الا أن أى دائن منهم يستطيع المطالبة بكل الدين ، كما يستطيع  
الدين أن يوفيه آياه كله . وهذا الكسب لا يعد شيئا مذكورا الى جانب

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ١٢٢ وفقرة ٢١٩ - فقرة ٢٢٠ - لوران ١٧  
فقرة ٢٥٤ وفقرة ٢٧٦ - بونرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٢ وفقرة ١١٦٦ .

(٢) وعند الفرنسيين صورة عملية للتضامن بين الدائنين ، الفوها مدة  
من الزمن للتهرب من ضريبة التركات . وذلك بأن يودع المورث والمورث  
المحتمل - زوج وزوجته أو أب وابنه أو نحو ذلك - النقود باسميهما في أحد  
المصارف على أن يكونا دائنين متضامنين لهذا الحساب المشترك (compte joint)  
فيتمكن بذلك أى منهما أن يسحب من المصرف كل المبلغ بمفرده ، فإذا مات  
أحدهما وورثة الآخر سحب الوارث المبلغ كله ، فيقتل بذلك من ضريبة  
التركات . غير أن قانونين صدرا في ٢١ مارس سنة ١٩٠٣ و ٢١ ديسمبر  
سنة ١٩٠٣ اعتبروا هذا الحساب المشترك ملحا مشركا للدائنين ، فإذا  
مات أحدهما اعتبر نصيبه تركه تستحق عليها الضريبة ، على أن بسبب  
التحايل لايزال مفتوحا عن طريق إخفاء العنوان الحقيقى ، وعن طريق إيداع  
الحساب المشترك أحد المصارف الأجنبية حيث لايسرى عليه التشريع  
الفرنسى ( انظر في ذلك بلانيول وريير وجابلود ٧ فقرة ١٠٦١ - بيدان  
ولاجارد ٨ فقرة ٨١١ ص ٥٩٧ - ص ٥١٨ - دى باج ٣ فقرة ٣٢٧ ) -  
أما في مصر ففتح الحساب الجارى المشترك نادر الوقوع ، وترفضه المصارف  
عادة خشية النزاع الذى يقع بين ورثة من يموت من أصحاب الحساب ومن  
بقى من هؤلاء حيا ( الأستاذ محسن شفيق في القانون التجارى ص ٢ ٢٤٩ -  
الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ٢٧٥ هامش رقم ٢ ) .

كذلك صدر في فرنسا قانون في ١٦ يوليه سنة ١٩٢٤ وقانون آخر في  
٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ يجعلان حملة سندات الفرض الواحد في موقف قريب  
من موقف الدائنين المتضامنين ، فحامل السند اذا قطع التقادم بالنسبة الى  
الارباح اناد من ذلك حملة السندات الآخرون : وكذلك اذا هو حصل على حكم  
افاد منه الآخرون ولو لم يكنوا طرفا فيه . وهذا الضرب من التضامن الايجابى  
الخاص يصبح ان يقال بأن مصدرة القانون ( انظر في ذلك بلانيول وريير -  
وجابلود ٧ فقرة ١٠٦١ - ص ٤١٦ - ص ٤١٧ ) .

ما يتعرض له الدائنون من الخطر ، فان أى دائن منهم يستطيع أن يقبض الدين كله ، فتبيرا ذمة المدين بهذا الوفاء ، وليس لساير الدائنين الا الرجوع كل بنصيبه على الدائن الذى استوفى الدين ، فاذا هو أعسر تحملوا تبعه اعساره ، وفى هذا من الخطر ما فيه . أما ما أفادوه من التضامن فيستطيعون الوصول اليه من غير هذا الطريق ، فانهم يملكون عند حلول الدين أن يعطوا أيا منهم توكيلا بقبض كل الدين (١) . على أنه يلاحظ أن التقنين المدنى الجديد قد تخفف بعض الشيء من مضار التضامن بين الدائنين ، بأن نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ على جواز ممانعة الدائنين فى أن يوفى المدين السدين لأحدهم ، كما لو كان التضامن ينطوى على وكالة يجوز الرجوع فيها ، وسيأتى بيان ذلك .

١٢٧ - **التضامن بين الدائنين لا يفترض** : ولما كان التضامن بين الدائنين مصدره الارادة أو الاتفاق ، فانه لا يجوز افتراض وجوده ، وما لم توجد ارادة واضحة لاختفاء فيها يانشاء هذا التضامن فانه لا يقوم . فاذا باع مثلا ثلاثة أشخاص دارا لهم فى الشيوخ ، ولم يشترطوا على المشتري التضامن بينهم فى وضوح ، فلا يستخلص من

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٩ - بلانويول وريبير وجابولاد ٢ فقرة ١٠٦٠ - بيدان ولجاراد ٨ فقرة ٨١١ ص ٥٩٦ - دى باج ٢ فقرة ٢٢٦ - هذا ويبدو الفرق واضحا ما بين تضامن الدائنين والوكالة . فقد يوكل الدائن عنه شخصا فى قبض الدين ، فلا يكون هذا الوكيل دائنا متضامنا مع موكله ، فان للدائن أن يعزله عن الوكالة ، وإذا قبض الوكيل الدين وجب عليه دفعه للموكل إذ لا نصيب له فيه ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٨ ) .

والتضامن بين الدائنين إذا كان نائما فهو أنفع للمدين منه للدائنين المتضامنين ، إذ يتمكن مدين أن يوفى الدين كله لاي من هؤلاء الدائنين فيبرأ منه نحو الباقيين ، فبهيء التضامن له بذلك طريقا ميسرا للوفاء بالدين ، ولا حاجة به أن يقسم الدين على الدائنين فيعطى لكل نصيبه ، وفى هذا من الكلفة والمشقة ما فيه . وقد كان التضامن بين الدائنين نائما فى القانون الرومانى من ناحية خاصة بهذا القانون ، إذ كان يفتح الطريق لحالة الحق بأن يضم الدائن من يريد أن يحول له الحق دائنا متضامنا معه ، فيجيز بذلك لمدين أن يوفى الدين كله لهذا الدائن المتضامن ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٩ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ ) .

شيوخ الدار بين الياثمين أنهم متضامنون في تقاضى الثمن ، بل ينقسم الممن عليهم كل يقدر نصيبه في الدار المبيعة . كذلك اذا كان المشتري قد اشترط على الياثمين التضامن في التزاماتهم نحوه ، فان ذلك لا يؤخذ منه ضرورة أنهم متضامنون في حقوقهم عليه ، بل لايد من اشترط النضامن في الحقوق كما اشترط في الالتزامات (١) .

على انه لا يفهم من ذلك أن التضامن لايد ان يرد فيه شرط صريح ، فقد يستنلص ضمنا من الظروف والملايسات (٢) ، ولكن يجب ان يكون هناك شك في انه مسترط .

ونقول المذكرة الأيضاحية لمشروع التمهيدى في هذا المعنى ما ياتي : « ومن الأصول المقررة ان النضامن ينويه لا يفترض . وليس يقصد بذلك الى وجوب اشترطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ، ولئن ينبغي ان تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لأخفاء فيها . فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة ، وجب ان يؤول لنفى التضامن لا لانباته » (٣) . وليس من الضروري ، في الشرط الصريح . ان يستعمل لفظ « التضامن » ، فأى لفظ يؤدى هذا المعنى يكفى ، كان يشترط اندائون أن يكون لاي دائن منهم أن يطالب المدين يدل الدين ، أو يشترط المدين انه يستطيع الوفاء بكل الدين لأى من اندائين .

ولا يفترض التضامن بين الدائنين حتى في المسائل التجارية ، بل يجب اشترطه في وضوح (٤) . وحتى في شركة التضامن ، اذا كان كل

(١) لارومبيير ٣ م ١٩٧ فقرة ١٨ - ديمولومب ٢٦ فقرة ١٢٨ - لوران ١٧ فقرة ٢٥٦ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢١ . على أنه يصح أن يستخلص ضمنا من الظروف والملايسات أن التضامن في الالتزامات يستتبع التضامن في الحقوق ( بلانويول وريبير وجابويلد ٧ فقرة ١٠٦٠ ) .

(٢) على أنه يجب استخلاصه حتما من الظروف والملايسات ، فاذا قام في شأنه شك أو لم يتيسر اثباته ، فانه لايفترض ، ويتعين استبعاده في هاتين الحاليتين ( دى باج ٣ فقرة ٤١٤ من ٢٩٩ ) .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٥١ .

(٤) ليهن كان وريتر ٣ فقرة ٢٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٧ - بريدا في انصيكلوبيدى دالوز لفظ (solidarité) فقرة ٨ .

الشركاء يديرون الشركة ، وأمكن لكل منهم أن يستوفى من مديني الشركة ما عليهم من ديون لها ، فإن ذلك لا يعني أن الشركاء دائنون بالتضامن ، بل إن كل شريك إنما يعمل باسم الشركة ، والشركة وحدها هي التي تستوفى ديونها عن طريق وكيل عنها هو أحد الشركاء (١) .

١٢٨ - وحدة المحل وتعدد الروابط : والتضامن بين الدائنين على النحو الذي سبق ذكره يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل . أما أن الالتزام يكون متعدد الروابط ، فذلك بأن كل دائن متضامن تربطه بالدائنين رابطة مستقلة عن الروابط التي تربط المدينين بالدائنين المتضامنين الآخرين ، فتعدد الدائنين المتضامنين يستتبع تعدد الروابط ، وأما أن الالتزام يكون موحد المحل فذلك هو الذي يحفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين ، ولو أن الدائنين المتعددين لم يكونوا متضامنين لما احتفظ الالتزام بوحدته ولكان التزاما متعدد الأطراف ينقسم على الدائنين المتعددين التزامات مستقلة بعضها عن بعض كما بينا فيما تقدم (٢) .

وبحسبنا هنا أن نبين أهم المظاهر لتعدد الروابط بالرغم من وحدة المحل (٣) :

---

(١) ليون كان وريغو ٢ فقرة ٢٩٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٧ . وإذا كان للدائن مدينون متضامنون ، ونزل من حقه قبل ادهم الى محال له ، واستبقى المدينين الباقين ، فهل يصبح هو والمحال له ، بالنسبة الى هؤلاء المدينين الباقين ، دائنين بالتضامن ويستخلص التضامن في هذه الحالة من الظروف ؟ الظاهر أنه لا تقوم علاقة التضامن بينهما ولا يمكن استخلاصها من هذه الظروف ، ولكن يصح اعتبارهما دائنين بالتضامن (in solidum) على غرار المدينين بالتضامن ( انظر بلانويل وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٣ ص ٤١٨ ) . أما إذا نزل الدائن عن حقه لمحال له دون أن يستبقى المدينين الآخرين ، فإن المحال له وحده هو الذي يصبح للدائن مكان الدائن الاصل ، وتنقضى علاقة الدائن الاصل بالمدينين المتضامنين .

(٢) انظر في الدفاع عن فكرة تعدد الروابط ووحدة المحل فيما يتعلق بالتضامن المسمى بوثيقه في الالتزامات فقرة ٢٦٣/٣ .

(٣) ديمولومب ٢٦ فقرة ٢٤ - بودرى ويلرد ٢ فقرة ١١١٧ .



١ - يجوز أن تكون الرابطة التي تربط أحد الدائنين المتضامنين بالآخرين موصوفة وتكون الروابط الأخرى بسيطة . فيجوز أن يكون أحد الدائنين المتضامنين دائنا تحت شرط أو مضافا إلى أجل ، ويكون سائر الدائنين المتضامنين حقوقهم منجزة . كما يجوز أن تكون إحدى الروابط معلقة على شرط ، ورابطة أخرى مقترنة بأجل . وإلى هذا تشير الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ منى إذ تنص على أنه « يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعمل أثر الدين » .

٢ - يجوز أن تكون إحدى الروابط قد شابها عيب والروابط الأخرى غير معيبة . فيجوز أن يكون أحد الدائنين المتضامنين قاصرا فتكون رابطة قابلة للإبطال لنقص الأهلية ، أو يجوز أن تكون إرادته قد شابها غلط أو تدليس أو إكراه فتكون رابطة قابلة للإبطال لهذا العيب دون الروابط الأخرى ، أو يجوز أخيرا أن تكون إحدى الروابط دون غيرها قابلة للفسخ .

٣ - يجوز أن تنقضى إحدى الروابط وتبقى مع ذلك الروابط الأخرى ، وسيأتى تفصيل ذلك فيما يلى .

### المبحث الثانى

#### الآثار التى تترتب على تضامن الدائنين

١٢٩ - العلاقة ما بين الدائنين والمدين والعلاقة فيما بين الدائنين بعضهم ببعض : يجب ، فى بيان الآثار التى تترتب على تضامن الدائنين ، التمييز بين أمرين : ١ - العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين ٢٠ - علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض .

## المطلب الأول

### العلاقة بين الدائنين المتضامنين والدين

١٢٠ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٨٠ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« ١ - إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفي الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك » .

« ٢ - ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثه أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام » .

وتنص المادة ٢٨١ على ما يأتي :

« ١ - يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل اثر الدين » .

« ٢ - ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً » .

وتنص المادة ٢٨٢ على ما يأتي :

« ١ - إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين يسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله » .

« ٢ - ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملاً من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين » (١) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٨٠ : ورد هذا النص في المادة ٤٠٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما يتعلق بالفقرة الثانية :

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٦١/١٠٧ (١) .  
وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

« أما الفقرة الأولى فقد كان نصها في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي « إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز لكل منهم أن يطلب المدين بآداء كسل الدين . » وجرى للمدين أن يوفي المدين وفاء صحيحا لأي من الدائنين التضامنين ، إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك » . وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بمطالبة كل من الدائنين بآداء كل الدين لأن هذا الحكم منصوص عليه في المادة التالية . وحذفت عبارة « وفاء صحيحا » إذ لا ضرورة لها ، وأصبحت المادة رقمها ٢٩٢ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « إلا إذا مانع أحدهم في ذلك » بعبارة « إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من الوفاء » ، لأن المقصود هو الاختفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين التضامنين على فاء المدين لدائن آخر ، لم حين أن عبارة « إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات إلج » قد توحي بأن الإجراء يتطلب اتخاذ إجراءات رسمية معينة ، مع أن المسألة لا تدعو مجرد الاعتراض . ومن المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة في الإثبات ، ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة ، وأصبح رقمها ٢٨٠ ( مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٥٢ - ص ٥٥ ) .

م ٢٨١ : ورد هذا النص في المادة ٤٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٢ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨١ ( مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٥٥ - ص ٥٦ ) .  
م ٢٨٢ : ورد هذا النص في المادة ٤٠٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٤ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ رقم ٢٨٢ ( مجموعة الأعمال التوضيحية ٣ ص ٥٧ - ص ٥٩ ) .  
(١) للتقنين المدني السابق م ١٦١/١٠٧ : « إذا تضمن التعهد التقويض من كل من المتعهد لهم للباقي في استيفاء الشيء المتعهد به ، يكون كل منهم قائما مقام الباقي في ذلك » . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل . وقد سبق إيراد هذا النص . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين الجديد والتقنين السابق ، وإن كان التقنين السابق قد أحال على أحكام الوكالة جملة واحدة دون التفصيل الذي أتى به التقنين الجديد . هذا وقد أشار بوسري وبارد ( جزء ٢ فقرة ١١٦٨ ) ، وهو يعرض لبعض القوانين الأجنبية. إلى أن التقنين المدني المختلط السابق يقيم التضامن بين الدائنين على فكرة الوكالة ، فلا يجوز لأي دائن أن يقضى الدين بتجدد أو إبراء والا جواز مدونه الوكالة .

السوري المواد ٢٨٠ - ٢٨٢ ، وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٦٧ - ٢٦٩ ، وفي التقنين المدني العراقي المواد ٣١٦ - ٣١٨ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ١١ و ١٣ - ١٩ ، وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٣٤٢ - ٣٤٤ ، وفي التقنين المدني الاردني المواد ٤١٣ - ٤١٥ (١) .

#### (١) التصنيف المدنية انعرية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٨٠ - ٢٨٢ ( مطابقة للمواد ٢٨٠ - ٢٨٢ من التقنين المدني المصري )  
التقنين المدني الليبي م ٢٦٧ - ٢٦٩ ( مطابقة للمواد ٢٨٠ - ٢٨٢ من التقنين المدني المصري )  
التقنين المدني العراقي م ٢١٦ - ٢١٨ ( متفقة في مجموعها مع احكام التقنين المدني المصري ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١١ : يوجد التضامن بين الدائنين حين يكون شخصان أو عدة أشخاص اصحابا لدين واحد يحق لكل منهم ان يطلب دفع هذا يجملة ، كما يحق من جهة أخرى للمدين ان يدفع الدين الى أي كان منهم ، وهذا ما يسمونه تضامن الدائنين . على ان الدائن التضامن لا يحق له ان يتصرف في مجموع الدين ، بل يعد مفوضا من قبل سائر الدائنين في المحافظة على القسم الذي يتجاوز مبلغ حصته وفي استيفائه من المدينين . م ١٢ : ان موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالانقضاء أو بإداء الموضع أو بإزاء الشيء المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه احدهم الدائنين . ان المدين الذي يوفي أحد الدائنين التضامنين حصته في موجب يبرئ نفسه تجاه الآخرين على قدر هذه الحصة .

م ١٤ : ان اسقاط أحد الدائنين التضامنين المدين لا يسرى على الآخرين ولا يبرئ المدين الا من حصة هذا الدائن . وان اجتماع صفتي السدادين والمدين في شخص أحد الدائنين التضامنين وفي شخص المدين لا يسقط موجب الا بالنظر الى هذا الدائن .

م ١٥ : ان مرور الزمن الذي تم على حق الدائنين التضامنين لا يسرى على الآخرين . وخطأ أحد الدائنين التضامنين أو تأخيرهم لا يضر ببقية الدائنين .

م ١٦ : اذا أنذر أحد الدائنين المدين أو أجرى حكم الفائدة على المدين، مسائر الدائنين يستفيدون من نتيجة عمله .

م ١٧ : ان الاعمال التي تقطع مرور الزمن بالنظر الى أحد الدائنين التضامنين يستفيد منها الآخرون . اما الأسباب التي تقف سريان مرور الزمن فتبقى شخصية ومقتضية لكل من الدائنين .

م ١٨ : ان الصلح الذي يعقد بين أحد الدائنين والمدين يستفيد منه الدائنون الآخرون حينما يكون مقتضيا الاعتراف بالحق أو بالدين ولا يسرى به

١٣١ - استخلاص المبادئ الأساسية : ويستخلص من هذه النصوص المبادئ الأساسية الثلاثة الآتية :

أولاً - لأى دائن متضامن مطالبة المدين بكل الدين ، وللمدين أن يلى بكل الدين لأى مدين متضامن ، والوفاء بكل الدين لأى مدين متضامن يبرىء ذمة المدين من الدين نحو سائر الدائنين ( م ٢٨٠ - ٢٨١ مدنى ) .

ثانياً - أما أسباب انقضاء الالتزام الأخرى ، من تجديد ومقاصة واتحاد ذمة وإبراء وتقادم ، فانها اذا تحققت بالنسبة الى أحد الدائنين المتضامنين ، اقتصر أثرها على حصة هذا الدائن ، ولا يحتج المدين بأىها على سائر الدائنين الا بمقدار هذه الحصة ( م ٢٨٢ / ١ مدنى ) .

ثالثاً - ولا يجوز لأى من الدائنين المتضامنين أن يأتى عملاً من

---

= عليهم هذا الصلح حين يتضمن اسقاط الدين أو احراج موقفهم الا اذا رضوا به .  
م ١٩ : اذا منح أحد الدائنين المتضامنين المدين مهلة ، فلا يسرى ذلك على الآخرين ، ما لم يستتج العكس من صك انشاء الموجب أو من القانون أو من مامية القضية .

وهذه الأحكام التفصيلية الواردة فى التقنين اللبنانى تتفق مع ما أجمله التقنين المصرى فى نصوصه الثلاثة ، الا فى أن التجديد والمقاصة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين يبرئان ذمة المدين نحو سائر الدائنين فى التقنين اللبنانى ، ولا يبرئانه الا بقدر حصة الدائن الذى وقع منه التجديد أو المقاصة فى التقنين المصرى . هذا وقد أجمل التقنين المصرى احكام التضامن بين الدائنين لأن هذا التضامن نادر فى العمل واحتفظ بتفصيل الاحكام للتضامن بين المدينين الذى هو أكثر وقوعاً . على أن أكثر الاحكام التى عنى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - من الميسور تصور نظيرها بجسدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه رأى اغفال هذه الاحكام فى معرض إبراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن حتى لا ينوء التقنين بنصوص حفظها من التطبيق العملى جد يسير ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٩ ) .

التقنين اللبنانى الكوييتى م ٢٤٢ - ٢٤٤ ( متفقة فى مجموعها مع احكام التقنين اللبنانى المصرى ) .  
التقنين اللبنانى الأردنى م ٤١٣ - ٤١٥ ( متفقة فى مجموعها مع احكام التقنين اللبنانى المصرى ، باستثناء الفترة الثانية للمادتين ٢٨٠ ، ٢٨٢ - من التقنين اللبنانى المصرى ، فلم يرد لهما نظير بالتقنين اللبنانى الأردنى ) .

شأنه أن يضر بسائرهم ، ولكن إذا أتى عملا من شأنه أن يفيدهم أفتادوا منه ( م ٢/٢٨٢ مدني ) .

والأصل في ذلك أن كل دائن متضامن يعتبر ، في استيفاء الدين من المدين ، أصيلا عن نفسه في حصته ونائبا عن سائر الدائنين في حصصهم ، فيكون استيفاؤه للدين مبررا لذمة المدين نحو سائر الدائنين . أما في أسباب الانقضاء الأخرى ، فليس الدائن نائبا عن الدائنين الآخرين ، بل هو أصيل عن نفسه فحسب ، وما يقع من هذه الأسباب يقتصر عليه وحده ولا يتعداه إلى سائر الدائنين . ثم إن نيابة كل دائن عن سائر الدائنين تقوم أيضا في كل عمل من شأنه أن يفيد هؤلاء الدائنين ، دون الأعمال التي يكون من شأنها أن تضر بهم (١) .

فبعدنا اذن مسائل ثلاث نتناولها بالبحث على التعاقب : ١ - انقضاء الدين بالوفاء ٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء ٣ - أعمال الدائن التي من شأنها أن تفيده سائر الدائنين أو أن تضر بهم .

---

(١) يبين بودري وبارد كيف تطورت هذه المبادئ من القانون الروماني حتى وصلت إلى التقنين المدني الفرنسي . ففي القانون الروماني كان كل دائن متضامنا يستطيع أن يتصرف في الدين كما لو كان هو سائر الدائن الوحيد فيستوفيه وبفضيه بأي سبب من أسباب الانقضاء كال تجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتفاد ، فتبرا ذمة المدين نحو سائر الدائنين . ولا يرجع الدائنون على الدائن الذي ظم من جهته سبب الانقضاء إلا إذا اثبتوا أن هناك مصلحة مشتركة بين جميع الدائنين ، فيرجع كل دائن بنصيبه في هذه المصلحة المشتركة . أما في القانون الفرنسي القديم فقد كان الحكم هو أيضا كالحكم في القانون الروماني ، إلا أن المصلحة المشتركة بين الدائنين كانت مفترضة ، فكان كل دائن يرجع بنصيبه بحكم القانون . وتغير هذا الحكم في التقنين المدني الفرنسي ، فأصبح الدائن المتضامن لا يملك إلا استيفاء الدين ، فإذا استوفاه أو وفاه الدين له برئت ذمة المدين نحو سائر الدائنين . أما ما عدا الوفاء من أسباب انقضاء الدين فلا يصري في حق الدائنين الآخرين إلا بقدر نصيب الدائن الذي قام من جهته سبب الانقضاء . ويكون كل دائن متضامنا ممثلا لسائر الدائنين لا في الوفاء فحسب ، بل أيضا في كل عمل من شأنه تضييع الدين وتوقيته ، دون الأعمال التي يكون من شأنها إسقاط الدين أو إضعافه ( بودري وبارد ٢ فقرة ١١٢٢ ) .

## ١ - انقضاء الدين بالوفاء

١٢٢ - للمدين أن يوفى أى دائن كل الدين : وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مدنى كما رأينا ، اذ تقول : « اذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم » . فللمدين إذن أن يختار أى دائن من الدائنين المتضامنين فيوفيه كل الدين ، وليس لمن اختاره المدين من الدائنين أن يرفض استيفاء الدين كله ، بل ليس له أن يقتصر على قبض نصيبه من هذا الدين ويرفض قبض الباقي ، وإنما عليه أن يقبض كل الدين . وهذه هى الميزة الجوهرية للتضامن بين الدائنين ، فان هذا التضامن كما قدمنا أقرب أن يكون ضمانا للمدين منه ضمانا للدائنين المتضامنين ، اذ يستطيع المدين أن يوفى أحد هؤلاء الدائنين الدين كله دون أن يضطر الى تجزئة الدين واعطاء كل دائن نصيبه . وإذا رفض الدائن الذى اختاره المدين قبض الدين ، جاز للمدين أن يعرضه عليه عرضا حقيقيا طبقا للاجراءات المقررة للمعرض الحقيقي . ومتى قبض الدائن الدين أو تمت اجراءات العرض ، برئت ذمة المدين من الدين ، لافحسب قبل الدائن الذى قبض الدين وحده بل قبله وقبل سائر الدائنين .

وكما أن الدائن لا يستطيع أن يفرض على المدين وفاء جزئيا بحصته من الدين فقط ، كذلك لا يستطيع المدين أن يفرض على الدائن أى وفاء جزئى ولو بقدر حصة هذا الدائن ، بل انه اذا أراد اجباره على قبول الوفاء وجب عليه أن يعرض الدين كاملا غير منقوص .

وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق المدين مع الدائن على أن يفى له بنصيبه وحده فى الدين ، ومتى قبل الدائن منه هذا الوفاء ، برئت ذمة المدين بقدر هذا النصيب ، وصار لأى دائن آخر من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بالدين بعد أن يستتزل منه نصيب الدائن الذى استوفى

حصته (١) . فإذا ما استوفاه على هذا النحو ، كان لكل دائن آخر — عدا الدائن الذى استوفى نصيبه طبعاً — أن يرجع بنصيبه على من قبض الدين (٢) .

١٢٢ — مالم يمانع أحد الدائنين : وتتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٠ مدنى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمدين أن يفى بكل الدين لأى من الدائنين « الا اذا مانع أحدهم فى ذلك » . وقد كانت هذه العبارة الأخيرة الواردة فى النص نتيجة تحوير غريب فى لجنة مجلس الشيوخ ، كان من شأنه أن يقلب المعنى الذى كان المشروع التمهيدى قد قصد اليه . فقد كان نص هذا المشروع على الوجه الآتى : « . . . جاز للمدين أن يوفى الدين وفاء صحيحاً لأى من الدائنين المتضامنين ، الا اذا قام دائن آخر بأجراءات تمنع المدين من ذلك » . وكان المقصود من هذه العبارة هو عين ماذهب اليه التقنين المدنى الفرنسى فى الفقرة الأولى من المادة ١١٩٨ ، وهى تنص على أنه « يكون للمدين الخيار فى أن يوفى الدين لواحد أو لآخر من الدائنين المتضامنين ، مادام لم يمنعه من ذلك مطالبة أحد الدائنين له بالوفاء (٣) » . فيكون المعنى المقصود فى المشروع التمهيدى أن للمدين أن يوفى كل الدين لأى دائن يختاره من الدائنين المتضامنين الا اذا طالبه بالدين دائن آخر ، واتخذ هذا الدائن اجراءات للمطالبة

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٥ — بودرى وبارد ٧ فقرة ١١٢٥ .  
(٢) انظر فى هذا المعنى المادة ١٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .  
ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء الى أنه اذا استوفى أحد الدائنين المتضامنين جزءاً من الدين ، حتى لو كان هذا الجزء هو نصيبه وحده ، جاز لسائر الدائنين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بنسبة نصيبه فى الدين ( لارومبيير ٣ م ١١٩٧ فقرة ٢٠ — ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٦ — فقرة ١٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٢٦ ) .

(٣) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Art. 1198: Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.



تمنع المدين من الوفاء لغيره (١) ، ويؤكد ذلك ماورد في هذا الشأن في  
المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ، فهي تقول : « وليس يقتصر  
الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من  
المدين ، بل للمدين كذلك أن يبريء ذمته بالوفاء لأيهم ، ما لم يقيم أحدهم  
بما يحول دون ذلك . فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات المطالبة  
تعين عليه أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين  
الذين أصبحوا طرفا فيها » .

ولكن لجنة مجلس الشيوخ لم تلتفت الى المعنى المقصود ، وظنت أن  
عبارة « الا اذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » يقصد  
بها مجرد المانعة من دائن آخر أن يفي المدين للدائن الذي اختاره وذلك  
عن طريق اجراءات يتخذها الدائن المانع ، فصورت العبارة بحيث  
أصبحت : « الا اذا مانع أحدهم في ذلك » ، لأن المقصود كما تقول  
اللجنة ، هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين على وفاء  
المدين لدائن آخر ، في حين أن عبارة : « الا اذا قام دائن آخر باجراءات  
تمنع المدين من ذلك » قد توحي بأن الأمر يتطلب اتخاذ اجراءات رسمية  
معينة ، على أن المسألة لا تعدو مجرد الاعتراض ، ومن المفهوم أن  
الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة في الاثبات » (٢) .

(١) انظر ايضا في هذا المعنى م ١١١٦ من التقنين المدني الايطالي الجديد  
( والمادة ١١٨٥ من التقنين المدني الايطالي القديم ) والمادة ١١٤٢ من  
التقنين المدني الاسباني والمادة ٧٥٠ من التقنين المدني البرتغالي والمادة ١٤٩  
من المشروع الفرنسي الايطالي والمادة ٨٩٢ من التقنين المدني النمساوي  
والماد ١٤٦ من تقنين الالتزامات السويسري والمادة ٩ من تقنين الالتزامات  
البولوني والمادة ٨٩٩ من التقنين المدني البرازيلي . وانظر عكس ذلك المادة  
٤٢٨ من التقنين المدني الألماني وانظر في هذه النصوص المذكرة الايضاحية  
لمشروع تنقيح القانون المدني جزء ٢ ص ٤٥٠ - ص ٤٥٢ ) . وانظر شرح  
هذا الحكم في القانون الفرنسي وانتقاده والرد على هذا الانتقاد في شكل  
المطالبة بوبري وبارد ٢ فقرة ١١٢٨ - فقرة ١١٤٤ .

(٢) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني جزء ٢ ص ٤٥٢  
- مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٩ .  
(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٤ - ص ٥٥ . وانظر انكسا  
فقرة ١٣٠ في الهامش .

وواضح أن لجنة مجلس الشيوخ قلبت بهذا التصوير المعنى المقصود ، فلم يعد الأمر في التقنين المدني المصري ، كما هو في التقنين المدني الفرنسي وغيره من التقنينات ، أن يطالب دائن متضامن آخر المدين بالوفاء فيتمتع عندئذ على المدين أن يوفى الدين لهذا الدائن دون الدائن الذي اختاره هو . بل صار الأمر على الوجه الآتي : إذا اختار المدين دائنا متضامنا ليوفى الدين له ، جاز لأي دائن آخر أن يعترض على هذا الوفاء فيمنعه . ولكن ذلك لا يعنى أن المدين يتعين عليه أن يوفى الدين كله للدائن المعارض ، فليس هذا الدائن أولى بالوفاء له من الدائن الذي اختاره المدين . ونرى في هذه الحالة أن الدائن الذي يعترض على الوفاء لغيره يكون قد نقض الوكالة المستخلصة من التضامن ، والتي بموجبها كان للدائن الذي اختاره المدين أن يقبض نصيب الدائن المعارض ، فيتمتع على المدين أن يعطى لهذا الدائن نصيبه ، وألا يوفى للدائن الذي اختاره الا نصيبه وأنصبة الدائنين الآخرين الذين لم يعترضوا ، ولهؤلاء أن يرجعوا على هذا الدائن كل بنصيبه . فنوفق بذلك بين حق الدائن المعارض من جهة وحق الدائن الذي اختاره المدين من جهة أخرى (١) . وقد زال بهذا التحويل غير المقصود عيب من عيوب التضامن بين الدائنين ، وأصبح لأي دائن متضامن أن يتوقى نتيجة تضامنه مع الدائنين الآخرين إذا اختار المدين غيره للوفاء ، فما علبه

---

(١) ويرى الأستاذ اسماعيل غانم انه « إذا اعترض أحد الدائنين ، كان المدين ملزما بإداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو ايداع الشيء محل الالتزام قياسا على المادة ٢/٣٠٢ مدني في عدم قابلية الالتزام للتقسام ( أحكام الالتزام فقرة ٢١٢ ص ٣٠٠ هامش رقم ١ ) . ونرى أن القياس هنا غير سائبغ ، فان الالتزام غير القابل للتقسام لا يتجزأ حتى يعطى للدائن المعارض نصيبه منه ويعطى الباقي للدائن الذي اختاره المدين . ولما كان هذا الحل مستحيلا في الالتزام غير القابل للتقسام وممكنا في الالتزام التضامني ، فقد استنبهه المشرع في الأول ولم يستنبهه في الثاني . وهذا الى أن الحل الذي نقول به يجعل التضامن الإيجابي اقرب الى ضمان المدين منه الى ضمان الدائن ، وهي الزمة التي يحسن تغليبها في هذا النوع من التضامن » .

الا أن يعترض فيستوفى نصيبه رأساً من الدين ، دون أن يعرض نفسه لاعتبار الدائن الذى اختاره المدين . وقد وقف التقنين المدينى المصرى بهذا الحكم - عندما تتعارض رغبة المدين فى الوفاء لدائن معين مع رغبة دائن آخر فى أن يستوفى هو الدين - موقفاً وسطاً بين التقنين المهنى الفرنسى الذى يقدم رغبة الدائن على رغبة المدين والتقنين المدينى الألمانى الذى يقدم رغبة المدين على رغبة الدائن ، فإن هذا التقنين الأخير فى المادة ٢٨٨ منه لا يمنع المدين من أن يوفى الدين كله للدائن الذى اختاره بالرغم من مطالبة دائن آخر باستيفاء الدين (١) .

والاعتراض الذى يصدر من الدائن المانع لا يشترط فيه تمسك خاص ، كما تذكر لجنة مجلس الشيوخ ، فيصح أن يكون بالندار رسمى على يد محضر ، يصح أن يكون مجرد اخطار كتابى أو شفوى ، على أن

(١) ولعل هذا يعد نزعة كل من التقنيات الثلاثة : فالتقنين الفرنسى - اذا تعارض ما فى التضامن الإيجابى من ضمان للدائن مع ما فيه من ضمان للمدين - يفضى ضمان المدين . والتقنين الألمانى يفضى ضمان الدائن . والتقنين المصرى يوفق بين الأمرين ، بأن يستبقى ضمان الدين ، مع إعطاء الدائن نصيبه فى الدين رعاية أصلته المشروعة .

وفى ضوء هذا الاعتبار ، نرى أنه اذا طالب أحد الدائنين المتضامنين الدين بالوفاء ، فى التقنين المصرى ، ويكون الدين قد اختار أن يوفى الدين لغيره من الدائنين ، تعين على المدين أن يوفى أولاً الدائن المطالب نصيبه فى الدين ، ثم يوفى للدائن الذى اختاره بقية الدين بعد استئصال نصيب الدائن المطالب فيتعادل على هذا النحو الدائن الذى يطالب بوفاء الدين له مع الدائن الذى يمانع فى وفاء الدين لغيره . وقد رأينا أن التقنين الفرنسى والتقنين الألمانى يفتان فى هذه المسألة موقفين متعارضين : فالتقنين الفرنسى يحتم على المدين أن يوفى الدين كله للدائن المطالب ، والتقنين الألمانى يجيز للمدين أن يوفى بالدين كله للدائن الذى اختاره .

ولكن يجب أن يلاحظ أنه اذا رجع أحد الدائنين المتضامنين على الدين بطالبه بكل الدين فى التقنين المصرى ، ولم يجز أن يقتصر الدين على إعطاء هذا الدائن نصيبه ، مكتفياً بالقول أنه اختار دائناً آخر للوفاء له ببساقى الدين . بل يجب على المدين فى هذه الحالة أن يوفى كل الدين للدائن المطالب ، ما لم يكن قد دفع فعلاً - ولو بعد هذا المطالبة - باقى الدين إلى دائن آخر ، وقد ما ثبت ذلك .

يكلف الدائن المانع بإثباته ، ويكون الإكبات خاضعا للقواعد العامة التي تتطلب الكتابة فيما اذا كان نصيب الدائن المانع يزيد على عشرين جنيها • ويوجه الاعتراض الى المدين ، حتى يتمتع من وقت وصول الاعتراض اليه من دفع نصيب الدائن المعترض الى أى دائن آخر من الدائنين المتضامين • وعلى الدائن المعترض أن يبين في اعتراضه مقدار هذا النصيب ، تحت مسؤوليته ، حتى يحتج به المدين له •

١٢٤ - لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة الدائن المتضامن : وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مدنى ، كما رأينا ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين ، الا اذا كان الدين غير قابل للانقسام » • ومقتضى هذا الحكم أنه اذا مات أحد الدائنين المتضامين عن ورثة متعددين ، فان الدين ينقسم عليهم كل بقدر نصيبه فى الميراث ، وذلك فيما يختص بالعلاقة بينهم وبين المدين • وقد كان المدين يستطيع أن يوفى الدين كله لمورثهم قبل موته على النحو الذى سبق بيانه ، وكان المورث يستطيع أن يطالب المدين بالدين كله على النحو الذى سيأتى بيانه • ولكن بعد موت المورث لا يستطيع المدين أن يفى لأحد الورثة من الدين كله الا بنسبة نصيبه فى الميراث ، ولا يستطيع هذا الوارث أن يطالب المدين بالوفاء الا بنسبة هذا النصيب • فلو أن الدائنين المتضامين كانوا أربعة ، وكان الدين ستمائة ، ومات أحد الدائنين المتضامين عن ورثة ثلاثة بالنسبة متساوية فى الميراث ، فان كل وارث منهم يستوفى من الدين مائتين فقط • فاذا ما استوفاهما رجع عليه كل من الدائنين المتضامين الثلاثة الآخرين بخمسين ، ويستبقى الوارث خمسين هى نصيبه فى الارث من حصة مورثه فى الدين ، وقد بلغت هذه الحصة مائة وخمسين (١) •

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حيا • فاذا مات انقسم الدين =

هذا اذا كان الدين قابلا للانقسام . اما اذا كان غير قابل له ، فانه لا ينقسم على الورثة ، بل يجوز للمدين أن يوفى الدين كله لأى وارث من ورثة الدائن المتضامن الذى مات ، كما يجوز لأى وارث أن يطالب المدين بكل الدين . فإذا استوفى أحد الورثة الدين كله ، أعطى منه لكل دائن متضامن الحصة التى له فى الدين ، ثم أعطى لكل وارث نصيبه فى الأثر من حصة المورث . ففى المثل المتقدم ، اذا قبض أحد الورثة اثنين حله وهو ستمائة ، أعطى لكل من الدائنين المتضامين اثلاثته الآخرين مائة وخمسين ، فيبقى معه مائة وخمسون هى حصة مورثه . يعطى منها خمسين لكل من الوارثين الآخرين ، ويستبقى لنفسه خمسين هى نصيبه فى الأثر من حصة مورثه .

ونظرا لما يشترط فى التضامن بين الدائنين أن يكون الدين قابلا للانقسام (١) ، توغيا من انقسامه على ورثة الدائنين ، وتيسيرا على المدين أن يوفى الدين كله لأى من الدائنين المتضامين ولأى من ورثته هؤلاء (٢) .

بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ١٠٠ جنيه ، وقد توفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرض ، فلا يجوز لايهما أن يطالب المدين الا بمبلغ ١٥٠ جنيهها ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٩ ) .

هذا ويلاحظ أن أحد الورثة ، اذا طالب المدين بنصيبه مطالبة قضائية ، فقطع التقادم وجعل الفوائد تسرى ، فانما يقطع التقادم ويجعل الفوائد تسرى . لا لمصالح الورثة الباقيين فقد انقسم الدين عليهم ، بل لمصالح الدائنين المتضامين الآخرين وفى حدود نصيب الوارث فقط ، أى أن التقادم ينقطع والفوائد تسرى بالنسبة الى الدائنين المتضامين الآخرين ، فى المثل المذكور فى المذكرة الايضاحية ، فى حدود مائة وخمسين فقط لا فى الدين كله وهو ثلاثمائة ( بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨١٦ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٢ وص ٦٠٢ هامش رقم ١ ) .

(١) أما مجرد اشتراط التضامن فلا يفيد وحده اشتراط أن الدين غير قابل للانقسام ( لستئناف مخطوط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٩٨ ) .  
(٢) انظر فى هذا المعنى الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢١٧ ص ٢٠٥ - وكثيرا ما يشترط فى الأسهم والسندات أنها لاتقبل التجزئة . فإذا مات صاحبها عن عدة ورثة لم ينقسم الحق عليهم ، ويجوز للشركة أن توفى ايا من الورثة كل الارباح وكل الفوائد ( بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ ) .

١٣٥ - ولاى دائن مطالبه المدين بكل الدين : وكما يجوز للمدين

ان يوفى الدين كله لاي دائن متضامن على النحر الذى سبق بيانه وهذه هي قاعدة التضامن بالنسبة الى المدين ، كذلك يجوز لاي دائن متضامن ان يطالب المدين بالدين كله وهذه هي قاعدة التضامن بالنسبة الى الدائنين المتضامين . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مدنى ، كما رأينا ، صراحة على هذا الحكم اذ تقول : « يجوز للدائنين المتضامين ، مجتمعين او منفردين ، مطالبه المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رايطه كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين » .

فاذا طالب أحد الدائنين المتضامين المدين بالوفاء ، وجب على المدين ان يوفى له بالدين كله ، ويجوز لهذا الدائن اجبار المدين على ذلك . ومتى استوفى الدائن الدين ، فان ذمة المدين تبرا منه بالنسبة الى الدائن الذى استوفى الدين وبالنسبة الى سائر الدائنين . ذلك ان التضامن ، كما قدمنا ، يجعل لكل دائن حصة فى استيفاء الدين كله ، بالأصلحة عن نفسه وبإلوحاله عن غيره من الدائنين المتضامين . والمخالصة التى يعطيها من استوفى الدين من الدائنين تنفذ فى حقهم جميعا ، ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

وللدائنين المتضامين ان يطالبوا مجتمعين المدين بالوفاء ، وفى هذه الحالة يتعين على المدين ان يوفى كلا منهم نصيبه فى الدين .

وعندما يطالب الدائن المتضامن المدين بكل الدين ، يجب عليه ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ مدنى ، أن يراعى ما يلحق رايطته بالمدين من وصف يعدل من أثر الدين . فاذا كانت هذه الرابطة معلقة على شرط واقف أو مقترنة بأجل ، وجب على الدائن الا يطالب المدين الا عند تحقق الشرط والا عند حلول الأجل . وقد تكون رابطة أحد الدائنين معلقة على شرط ، ورابطة مدين ثان مقترنة بأجل ، ورابطة مدين ثالث منجزة ، فالأول لا يطالب بالمدين الا عند تحقق الشرط ،

والثانى لا يطالب به الا عند حلول الأجل ، وللثالث أن يطالب به فوراً<sup>(١)</sup>.

١٣٦ - أوجه الدفع التى يحتج بها الدائن المطالب : تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ مدنى ، كما رأينا ، على ما يأتى : « ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدين وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا » . فإذا طالب أحد الدائنين المتضامنين المدين بالوفاء ، على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، كان للمدين أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا ، وليس له أن يدفع المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بغير الدائنين المطالب من الدائنين .

أما أوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب ، فمثلها أن تكون الرابطة التى تربط المدين بهذا الدائن مشوية يعيب فى رضاء المدين لخطأ أو تدليس أو اكراه ، أو تكون هذه الرابطة قابلة للفسخ ، أو تكون قد انقضت لقاصة وقعت بين المدين وهذا الدائن أو تجديد أو إبراء أو تقادم أو نحو ذلك ، وهذه جميعا يحتج بها المدين على الدائن ، وسنرى تفصيلها فيما يلى .

---

(١) وتقول الفكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد تلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تنقسم به رابطة البعض الآخر ، كأن يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم ، ومضافا إلى أجل بالنسبة للباقيين » . وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة الدين بالوفاء . وقد بطرا هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد ، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا أن يولى المدين أجلا للوفاء بالمدين ، وفى هذه الحالة لايجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل ما لم يتضح نقيض ذلك من مفسرطة ترتيب الالتزام أو من طبيعة التعامل أو من نص فى القانون : انظر م ١٩ من اللوائح النهائية ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٥٨ ) .

وأما أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا ، فمثلها أن يكون العقد الذى أنشأ الالتزام التضامنى باطلا فى الأصل أو قابلا للإبطال لنقص فى أهلية المدين أو لعيب فى رضاه من شأنه أن يحتج به على جميع الدائنين ، أو أن يكون العقد قابلا للفسخ بالنسبة الى هؤلاء جميعا ، أو أن يكون المدين قد وفى الدين جميعه لدائن آخر غير الدائن المطالب فبرئت ذمته نحو الجميع على الوجه الذى قدمناه • فهذه الأوجه كلها يحتج بها المدين ، ويدفع بها مطالبه الدائن •

ولا يحتج المدين بأوجه الدفع الخاصة بدائن غير الدائن المطالب ، كما سبق القول • مثل ذلك تدليس أو اكراه صدر من دائن آخر ، أو سبب للفسخ قائم فى جانب دائن آخر ، أو مقاصة أو إبراء أو تجديد أو تقادم وقع بالنسبة الى دائن آخر الا فيما يتعلق بحصة هذا الدائن (١) •

## ٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء

١٣٧ - المبدأ العام ( تذكره ) : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة

٢٨٢مدنى تنص على أنه « اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله » • وقد قدمنا أن الأصل فى ذلك أنه اذا كان كل دائن متضامن وكلا عن سائر الدائنين فى استيفاء الدين اذ أن هذا الاستيفاء فى مصلحتهم جميعا فيرجعون على الدائن كل بحصته فى الدين ، فانه بالنسبة الى أسباب الانقضاء الأخرى لا يعتبر الدائن المتضامن وكلا عن سائر الدائنين ، بل يكون أصيلا عن نفسه

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :  
« أما فيما يتعلق بالوفاء فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين • ولهم مجتمعين أو منفردين مطالبه المدين بالوفاء امام القضاء =



فحسب • فإذا انقضى الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء غير الوفاء • وقام هذا السبب بأحد الدائنين المتضامنين ، برئت ذمة الدين بالنسبة الى سائر الدائنين من حصة هذا الدائن وحده ، وبقيت مشغولة بياقي الدين • وذلك لأن أسباب الانقضاء الأخرى غير الوفاء لا تفيد سائر الدائنين كالوفاء ، فلا يجوز أن يضاروا بها (١) •

ونستعرض الآن أسباب الانقضاء المختلفة لنطبق في شأنها هذا المبدأ • وقد طبقه التقنين المدني الجديد تطبيقاً تشريعياً في التضامن بين المدنيين لكثرة وقوعه ، واقتصر في التضامن بين الدائنين على إيراد المبدأ لندرة هذا التضامن في العمل كما قدمنا (٢) •

---

= ولا يجوز له إذا عمد أحدهم الى مطالبته على هذا الوجه ان يحتج الا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً • أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين كالغش أو الإكراه الصادر منهم ، فيمنع عليه الاحتجاج بها • (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٨) •

(١) فالوفاء يجعل في حيازة الدائن مبلغ الدين ، ومن ثم يستطيع الدائنون الآخرون أن يصجزوا عليه لاستيفاء حقوقهم ، ويأمنون بذلك الى حد كبير خطر اعساره إذا هم لم يتهاونوا في رجوعهم عليه • أما أسباب الانقضاء الأخرى فيعضها لا يجعل في حيازة الدائن مبلغ الدين الا حكماً كما في التجديد واتحاد النعمة والمقاصة ، وبعضها لا يجعل في حيازة الدائن أى شيء على الإطلاق كما في الإبراء والتقادم (انظر في هذا المعنى لودان ١٧ فقرة ٢٦٨ ص ٢٧٤ وقارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٥) •

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : ولعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالدين أسبق ما يعرض من المسائل يصعد للتضامن الإيجابى • وقد عنت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات • أما ما عداه من الأسباب ، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن في صلة الدائنين بالدين بعبارة أعم ، فسيشار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن التسليى ، وهو أوفر حظاً من الأهمية في نطاق العمل ، الى تطبيقات تلك الأحكام في نطاق التضامن الإيجابى • ومع ذلك فمن المستطاع بادئ ذي بدء تقرير قاعدة عامة الرغبت في المادة ٤٠٦ من المشروع في العبارة الآتية : إذا برئت ذمة الدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرا شتمه قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة للدين ، ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملاً من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٧ - ص ٥٨) •

### ١٢٨ - التجديد : فاذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الدين مع

الدين ، اما بتغيير محل الدين أو بتغيير الدين أو بتغيير الدائن نفسه ، فان التجديد يقضى حصة الدائن في الدين بالنسبة الى سائر الدائنين . ولاي دائن آخر أن يرجع على الدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذي وقع منه التجديد ، فلا تبرأ ذمة الدين اذن نحو سائر الدائنين الا يقدر حصة هذا الدائن (١) . فاذا ما رجس دائن آخر على الدين بالدين على انوجه المذكور ، فان الدين يكون قد دفع كل الدين أولا عن طريق التجديد ثم دفعه مرة أخرى منقوصا منه حصة الدائن الذي وقع منه التجديد ، فيرجع على هذا الدائن بما دفعه في المرة الأخرى فان هذا هو القدر الذي دفعه زائدا على ما في ذمته .

وهذا الحكم يختلف قليلا عن الحكم المقابل له في التضامن السلبي ، حيث نصص المادة ٢٨٦ مدنى على أنه « يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين » الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم (٢) . وسيأتى تفصيل ذلك فيما يلى .

### ١٢٩ - المقاصة : واذا وقعت مقاصة ما بين أحد الدائنين

المتضامنين والدين ، فان هذه المقاصة لا تقضى الدين بالنسبة الى سائر الدائنين المتضامنين الا بقدر حصة الدائن الذي وقعت معه المقاصة . فلا يجوز اذن للمدين أن يتمسك قبل الدائنين بالمقاصة التي وقعت مع

---

(١) ديرانتون ١١ فقرة ١٧٦ - ماركاديه ٤ فقرة ٥٩٨ - لارومبيير ١ م ١١٩٨ فقرة ١٢ - ديمولويب ٢٦ فقرة ١٨٢ - لوران ١٧ فقرة ٢٦٩ - ميك ٧ فقرة ٣٠٤ - جودرى وبارد ٢ فقرة ١١٥٦ - بلانويل وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٢ من ٤٦٨ .

(٢) ويتفق حكم تقنين الموجهات والعقود للبناني في التضامن الايجابى مع حكمة في التضامن السلبي من حيث التجديد ، فالتجديد كقاعدة عامة مبرئ لذمة الجميع في الحاليتين كالوفاء وتنص المادة ١٣/١ من هذا التقنين على «أن موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالوفاء او العرض أو =

واحد منهم الا يقدر حصة هذا الدائن (١) ، ثم يرجع المدين على الدائن الذى وقعت معه المقاصة بما دفعه للدائنين الآخرين زائدا عما فى ذمته . وهذا هو أيضا حكم المقاصة فى التضامن السلبى ( انظر م ٢٨٧ دنى ) .

١٤٠ - اتحاد الذمة : وإذا اتحدت ذمة احد الدائنين المتضامنين بذمة المدين ، فإن ورت المدين أحد هؤلاء الدائنين ، فإن اتحاد الذمة لا يقضى الدين بالنسبة الى سائر الدائنين المتضامنين الا يقدر حصة الدائن الذى وقع معه اتحاد الذمة ، فلا يتمسك المدين باتحاد الذمة الا يقدر حصة هذا الدائن (٢) .

---

= يبادع انىء المستحق او بالمقاصة او يستجيد استعافد ببناء احد الدائنين .  
ثم نصن المادة ١١ من نفس التفسير على « أن تجديد الوجيب بين الدائنين وحت  
الوجيب عليهم يبرى ذمة الآخرين ، اذا ادا رضى هؤلاء يستراى الوجيب الجند  
اما اذا استرط الدائن هوبل الدينين وامتنع هؤلاء ، فابوجب للمستحقين  
د يستط » .

(١) مارخانيه ٤ فقرة ٤٦٨ - لوران ١٧ فقرة ٢٦٨ . ولين انظر عدس  
بلك دافينوى ١١ فقرة ١٧٨ - لارومبيير ١٨ فقرة ١١٦٨ - فقرة ٨ - ديولومب  
١١ فقرة ١٦١ - هيك ٧ فقرة ١٠٥ . وانظر ايضا ضمن تلك المادة ١١ من  
تفسير الموجبات والعمود اللينانى .

ولا مهال فى مصر لهذا الخلاف فى الرأى ان نص انفسه اولاى مسن  
المادة ١٨٢ مبنى صريح فى تعريف الحتم ( مع لك انظر المدين : الامتاد  
عبد الحى حجازى ١ ص ٢١٩ ) . وقد ورد فى المبتكرة الايضاحية للمشروع  
التمهيدى فى هذا الصدد : « وتصرى القاعدة نفسها على التضامن اليجابى ،  
فليس للمدين ان يستج على الدائنين للتضامنين بالمقاصة الى تقع بينه وبين  
دائن اخر الا يقدر حصة هذا الدائن : المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الاينالى  
وليس ان انقضى بينه من الدائنين المتضامنين بطريق المقاصة ان يرجع على  
المدين ، والدائنين الآخرين ان يرجعوا على هذا الدائن يقدر حصته » ( مجموعه  
الاممال التصديرية ٢ ص ٧٠ ) .

مذا ويحتج الدين بالمقاصة فى حدود حصة وقعت معه حتى لو كانت  
المقاصة جزئية ، ولا يعترض على ذلك بعدم جواز الوفاء الجزئى ، فان الوفاء  
الجزئى جائز فى المقاصة ( ديولومب ٢٦ فقرة ١٩٤ - بودرى وبارد فقرة  
١١٤٦ ) .

(٢) ومن ثم يجبر على دفع الباقى من الدين لآى دائن اخر ، وتبقى  
التأمينات الاصلية التى كانت تضمن الدين كله ضامنة للباقى عنه ( بودرى  
وبارد ٢ فقرة ١١٦٢ ص ٢٨٢ ) .

وهذا هو أيضا حكم اتحاد الذمة في التضامن السلبي ( انظر م ٢٨٨ مدني<sup>(١)</sup> ) .

١٤١ - الإبراء : وإذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين ، لم تبرأ ذمة المدين نحو سائر الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذي صحر منه الإبراء . ويرجع أى دائن آخر على المدين ببقية الدين بعد ان يستنزل نصيب هذا الدائن . وهذا هو أيضا حكم الإبراء في التضامن السلبي ( انظر المادة ٢٨٩ / ١ مدني<sup>(٢)</sup> ) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وحذلك يتوخى لنحتم فى حالة التضامن الإيجابى ، ما يربط على ائداد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين اقتضاء الدين الا بقدر حصة هذا الدائن : انظر المادة ١٤ / ٥ من النعتين اللبنانى والمادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ١٥٢ من النعتين الألماني . فاذا خلف الدائن المدين ، فخل من الدائنين الآخرين ان يرجع عليه ، أما بوصفه دائنا قد استوفى الدين من طريق اتحاد الذمة ، وفى هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع الا المطالب بحصته ، وأما بوصفه وارثا لـ ... رى ... انصوره يتوخى لمن يستعمل حق الرجوع ان يلا بجملة الدين بعد استنزال حصة الدائن الذى خلف المدين . وان خلف المدين الدائن فخل من الدائنين الآخرين ، آخرين ان يرجع بجملة الدين بعد استنزال حصة هذا الدائن . ويراعى أن الصورة الاولى يمتنع تحققها فى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، فاذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين فيظل لمدا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على الورثة شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧٧ ) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولا يجوز أن يحتج فى التضامن الإيجابى بالإبراء الصادر من أحد الدائنين على الباقين ، فكل من هؤلاء ان يرجع على المدين بجملة الدين بعد استنزال حصة من صدر الإبراء منه : انظر المادة ١٤ / ١ من النعتين اللبنانى والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ١١٨٨ / ٢ من النعتين الفرنسى والمادة ٢٩٩ / ٢ من النعتين الألماني والمادة ٢٠ من النعتين البولوى ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٠ ) .

وتضيف المذكرة الإيضاحية ، فى شأن جواز الإبراء من التضامن الإيجابى على غرار الإبراء من التضامن السلبي ، ما يأتى : « ومن اليسور أن يتصور الإبراء من التضامن بصدد التضامن الإيجابى أيضا ، فاذا أرتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفى نصيبه من الدين ، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين : المادة ١٣ / ٢ من النعتين اللبنانى =

١٤٢ - **التقادم** : وإذا تقادم الدين بالنسبة إلى أحد الدائنين المتضامنين ولم يتقادم بالنسبة إلى الآخرين - بأن كان الآخرون مثلاً قد علق حقهم على شرط واقف أو أضيف إلى أجل ، فلم يسر التقادم بالنسبة إليهم إلا بعد سريانه بالنسبة إلى الدائن الأول ذى الحق المنجز ، فانقضى حق هذا بالتقادم دون أن تنقضى حقوق أولئك - فإن الدين لا يحتج على سائر الدائنين الذين لم ينقص حقهم بالتقادم إلا بقدر حصة الدائن الذى قضى التقادم حقه (١) . وهذا هو أيضاً حكم التقادم فى التضامن السلبى ( أنظر المادة ١/٢٩٢ مدنى (٢) ) .

٣ - **أعمال الدائن التى من شأنها نفع سائر الدائنين أو الافرار**

بهم .

- ويجوز أيضاً أن يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين دون أن يستوفى حصته من الدين فعلاً ، وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الإبراء حق الرجوع على المدين بكل الدين . فلو فرض أن دائنين أربعة تضامناً فى استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه ، وإبراء أحدهم المدين من الدين ، فلكل من الثلاثة الباقين أن يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه . فإذا أعسر هذا المدين أعصاراً جزئياً ، ولم يستطع إلا أداء ٦٠٠ جنيه ، وجب أن يمتثل جميع الدائنين ، حتى من صدر الإبراء منه ، بقية الخسارة الناشئة من هذا الأعسار وقدرها ٣٠٠ جنيه ( مجموعة الأعمال التفسيرية ٣ ص ٨٠ - ص ٨١ ) .

(١) الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزامات فقرة ٢١٤ ص ٣٠٢ - انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٢١ - ص ٢٢٢ - ص ٢٢٢ هامش رقم ١ ) .

(٢) هذا ويبقى من أسباب انقضاء الالتزام الوفاء بمقابل واستحالة الوفاء . وفى الوفاء بمقابل ، إذا وفى المدين أحد الدائنين المتضامنين الدين بمقابل ، لم يجز له أن يمتسكه بذلك ضد الدائنين المتضامنين الآخرين إلا بمقدار حصة الدائن الذى وفاه المقابل ، وذلك قياساً على سائر أسباب الانقضاء غير الوفاء ولأن الدائنين الآخرين لا يتقيدون بمقابل الوفاء إلا إذا قبلوه وهم لم يفعلوا ( أنظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٠ ) . أما استحالة الوفاء ، إذا وقعت على محل الدين وكانت بسبب اجتناب فأنها تنقضى الدين بالنسبة إلى الدائنين جميعاً . فإذا كانت الاستحالة بخلط المدين ، كان مسئولاً عن التعميش لجميع الدائنين بالتضامن فيما بينهم ( بوبرى وبارد ٢ فقرة ١١٣٢ ص ٢٦٢ هامش رقم ١ ) .

١٤٣ - المبدأ العام (تذكرة) : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ مدنى تنص على مايتى : « ولايجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين » • وقد قدمنا أن الأصل فى ذلك أن وكالة كل دائن متضامن عن سائر الدائنين المتضامنين انما تقوم فى كل عمل من شأنه أن ينفعهم ، وهى لاتقوم فى أى عمل من شأنه أن يضر بهم • وهذا جد معقول ، فان الدائنين المتضامنين اذا وكل كل منهم الآخر قائما بوكله فيما ينفعه لا فيما يضره والمبدأ ذاته متبع أيضا فى التضامن السلبى كما سئرى •

ونطبقه الآن - كما طبقه المشرع فى صدد التضامن السلبى - على نوصين من الاعمال : ١ - أعمال من شأنها نفع الدائنين الآخرين فيسرى أثرها فى حقهم ، ونستعرض منها قطع التقادم ووقفه وأعدار المدين ومطالبته مطالبة قضائية والصلح معه صلحا يفيد الدائنين وقراره بالدين والحكم الذى يصدر لصالح أحد الدائنين • ٢ - وأعمال من شأنها الاضرار بالدائنين الآخرين فلا يسرى أثرهم فى حقهم ، ونستعرض منها أعدار الدائن والخطأ الذى يصدر منه والصلح مع المدين صلحا يضر الدائنين ونكول الدائن عن اليمين وتوجيه اليمين للمدين والحكم الذى يصدر لصالح المدين •

١٤٤ - الامتياز النافذة : اذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم ينقطع لصالح سائر الدائنين المتضامنين ، لأن الدائن الذى قطع التقادم يعتبر وكلاء عنهم فى هذا العمل الذى يفيدهم جميعا (١) • وعكس ذلك هو حكم قطع التقادم فى التضامن السلبى ، اذا قطع الدائن التقادم ضد

(١) واذا انقسم الدين على ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، فان قطع أحد الورثة للتقادم لا يفيد بقية الورثة لأنه غير متضامن معهم بل ان الدين قد انقسم عليهم ، ولكنه يفيد بقية الدائنين المتضامنين فى حدود نصيب الوارث الذى قطع التقادم لأنه متضامن معهم هؤلاء الدائنين ، وقد ذكر ذلك ( انظر آنفا لفقرة ١٢٤ فى الهامش - وانظر دبرانتون ١١ فقرة ١٨٠ - لاروميير ٣ م ١١٩٩ فقرة ٤ - توران ١٧ فقرة ٢٦٢ - بولرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٨ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٨١٦ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٢ وص ٦٠٢ هامش رقم ١ ) •

أحد الدائنين المتضامنين ، فإن قطع التقادم ضده لا يضر بالمدينين الآخرين ( أنظر المادة ٢٩٢/٢ مدنى ) . وإذا كان سريان التقادم موقوفا بالنسبة الى أحد الدائنين المتضامنين ، بأن كان مثلاً ناقص الأهلية وليس له ولى ، فإنه لا يوقف بالنسبة الى بقى الدائنين مما لا يقوم بهم سبب لوقف التقادم (١) .

وإذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين ، اعتبر المدين معذراً لصالح سائر الدائنين المتضامنين ، لأن الاعذار عمل يفيدهم جميعاً . وكذلك إذا طالب الدائن المدين بمطالبة قضائية بالفوائد ، فإن الفوائد تسرى أيضاً لصالح سائر الدائنين . والحكم عكس ذلك فى التضامن السلبي ، فإن ما يعتبر مفيداً للدائن يكون ضاراً بالمدين ( أنظر المادة ٢٩٣/٢ مدنى ) .

وإذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين ، وتضمن الصلح اقرار المدين بالمدين أو رتب فى ذمته التزاماً أو زاد فى التزامه ، فإن هذا الصلح يفيد منه باقى الدائنين (٢) . ( أنظر فى التضامن السلبي المادة ٢٩٤ مدنى ) .

وإذا أقر المدين لأحد الدائنين المتضامنين بالمدين ، أفاد سائر الدائنين من هذا الاقرار ، بخلاف ما إذا أقر أحد الدائنين للمدين فإن هذا الاقرار لايسرى فى حق الباقين ( أنظر فى التضامن السلبي المادة ٢٩٦/٢ مدنى ) .

---

(١) ماركانيه ٤ فقرة ٥٩٩ - لوران ١٧ فقرة ٢٦٤ - هيك ٦ فقرة ٢٠٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٤٩ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٣ من ٤١٨ عكس - ذلك : سيرانتون ١١ فقرة ١٨٠ - لارومبير ٣ م ١١١٩ فقرة ٢ - ديمولومب ٢٦ فقرة ١٧١ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « إذا صالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ، أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين ، متى كان صلحه هذا يتضمن اقراراً بالمق اق بالمدين . أما إذا كان ينطوى على ابراء من المدين أو يسىء الى مركزهم ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك : انظر للماتين ١٨ و ١٩ من التقنين اللبائى ، ( مجموعة الأحكام التفسيرية ٢ من ٨٩ ) .

وإذا صدر حكم على المدين لصالح أحد الدائنين المتضامنين ، جاز للدائنين المتضامنين الباقين أن يتمسكوا بهذا الحكم لصالحهم ، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالدائن الذى صدر الحكم لصالحه ( أنظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٦/٢ مدنى ) (١) •

١٤٥ - الأعمال الضارة : أما إذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين ، فإن هذا الأعذار لايسرى فى حق الباقين ، لأن هذا عمل من شأنه الاضرار بهم وهم لم يوكلوا الدائن المعذر فى عمل يضرهم ( أنظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٣/٢ مدنى ) •

وإذا ارتكب أحد الدائنين المتضامنين خطأ استوجب مسئوليته قبل المدين ، فإن هذا الخطأ لايتعدى أثره الى سائر الدائنين المتضامنين ولا يكونون مسئولين عنه ، ولا يكون أى دائن متضامن مسئولا إلا عن فعله ( أنظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٣/١ مدنى ) •

وإذا صالح أحد المتضامنين المدين وكان الصلح ينطوى على نزول من الدائن عن بعض حقه ، فإن هذا الصلح لايسرى فى حق الدائنين المتضامنين الآخرين ، ولا يعد هؤلاء نازلين عن بعض حقهم إلا إذا قبلوا هذا الصلح ( أنظر فى التضامن السلبى المادة ٢٩٤ مدنى ) (٢) •

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتسمى القاعدة أيضا على التضامن الإيجابى ، فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين ، أفاد من هذا الحكم باقى الدائنين ، أما إذا قضى لصالح المدين فلا يضر الباقسون بهذا الحكم • وإذا لقي الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ، ولكن إذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى بالغشاء الحكم بالنسبة لأحدهم فلا يضر بذلك الباقون • ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان الرأى المقرر للظمن فى الأحكام بالنسبة للباقيين » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩٤ ) •

هذا وإذا ارتكب المدين خطأ يستوجب مسئوليته ، فإنه يكون مسئولا قبل جميع الدائنين المتضامنين •

(٢) انظر ما سبق ذكره من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٨٩ ( ألفا فقرة ١٤٤ فى الهامش ) •



وفي توجيه اليمين ، اما أن يوجه المدين اليمين لأحد الدائنين المتضامنين أو يوجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين للمدين . ففي الحالة الأولى ، إذا حلف الدائن المتضامن أفاد من حلفه الباقيون ، وإذا نكل لم يضار الباقيون بنكوله . وفي الحالة الثانية ، إذا حلف المدين لم يضار الدائنون الآخرون بحلفه ، وإذا نكل أفاد من نكله الدائنون الآخرون ( انظر في التضامن السلبي المادة ٢٥٩/٣ و٣٠٢ مدني ) .

وإذا صدر حكم ضد أحد الدائنين المتضامنين لصالح المدين ، فان هذا الحكم لا يحتج به ضد سائر الدائنين المتضامنين ( انظر في التضامن السلبي المادة ٢٩٦/١ مدني ) (١) .  
وهكذا يضطرد البدأ الذي قدمناه : ما كان من عمل يفيد سائر الدائنين فانهم يفيدون منه ، وما كان من عمل يضرهم فانهم لا يضارون به .

## المطلب الثاني

### علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض

١٤٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٨٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه »

---

(١) انظر ما سبق نكره من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٤ ( أنفا فقرة ١٤٤ في الهامش ) .  
وانظر لوران ١٧ فقرة ٢٧١ . وانظر عكس ذلك في القانون الفرنسى لارومبير م ٣ ١١٩٨ فقرة ١٥ - ديملومب ٢٦ فقرة ١٩١ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٥٩ ، ولكن يسمى الفقهاء الفرنسيون بأن الحكم الصادر ضد الدائن لسبب خاص به ، كنكوله عن اليمين أو اقراره أو توجيهه لليمين للمدين فيحلفها ، لا يسرى في حق الدائنين الآخرين ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٠ - ديملومت ٢٦ فقرة ١٩١ ) .

« ٢ - وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » (١) .  
ويقابل هذا النص في التقنين المدنى السابق المادة ١٠٧/٦٦١ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدنى السوري المادة ٢٨٣ ، وفي التقنين المدنى الليبى المادة ٢٧٠ ، وفي التقنين المدنى العراقى المادة ٣١٩ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٢٤٠ - ٢٢ ، وفي التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٤٥ ، وفي التقنين المدنى الاردنى المادة ٤١٦ (٣) .

١٤٧ - انقسام الدين في علاقة الدائنين بعضهم ببعض : اذا كان الدين لا ينقسم في علاقة الدائنين التضامنيين بالمدين بل يجوز لأى دائن استيفاء كل الدين من المدين ويجوز للمدين دفع الدين كله لأى دائن ، فإن الدين في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينقسم . وما يستوفيه أحد

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، وأصبحت المادة ٢٩٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليها مجلس النواب . فعجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٣ : مجموعة الاعمال التصديرية ٣ ص ٦٠ - ص ٦٢) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٠٧/٦٦١ ( ونعيد ذكرها ) : اذا تضمن التعهد التفويض من كل من التعهد لهم للباقي استيفاء الشيء التعهد به ، يكون كل منهم قائما مقام الباقي في ذلك . وفي هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

( وما دامت قواعد الوكالة هي التي تطبق ، فهي تسمى ايضا في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، ويعتبر من استوفى الدين من الدائنين وكبلا عن كل من الآخرين في قبض نصيبه ، فعليه أن يسلمه اياه . وهذا هو نفس الحكم الذي قرره التقنين المدنى الجديد ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :  
التقنين المدنى السوري م ٢٨٣ ( مطابقة للمادة ٢٨٣ من التقنين المدنى المصرى ) .  
التقنين المدنى الليبى م ٢٧٠ ( مطابقة للمادة ٢٨٣ من التقنين المدنى المصرى ) .

الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ، منقسما بينهم لكل منهم حصته (م ٢٨٣ / ١ مدنى) .

وهذه القاعدة تسرى أيا كانت طريقة الدائن فى استيفاء الدين .  
فيجوز أن يستوفيه رأسا من المدين ، كما يجوز أن يستوفيه من كفيل للمدين ، أو من محال عليه إذا حول المدين الدائن بحق للمدين على الغير وهذه هى حوالة الحق ، أو حوله بالدين على مدين آخر وهذه هى حوالة الدين (١) .

وتسرى القاعدة أيضا أيا كان المقدار الذى استوفاه الدائن : كل

---

= التقنين المدنى العراقى ٢١٩ ( متفقة فى الحكم مع المادة ٢٨٢ من التقنين المدنى المصرى ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٠ : ما يأخذه كل واحد من الدائنين المتضامنين ، سواء أكان بالاستيفاء أم بالصلح ، يصبح مشتركا بينه وبين الدائنين الآخرين ، فيشتركون فيه على نسبة حصصهم . وإذا حصل أحد الدائنين على كفاية أو حوالة لخصته ، فيحق للدائنين الآخرين الاشتراك فيما يوفيه الوكيل أو المحال عليه ، هذا كله ما لم يستنتج العكس من العقد أو القانون أو بأهمية القضية .

م ٢١ : بعد الايفاء يقسم مجموع الدين حصصا متساوية إذا لم يشترط العكس .

م ٢٢ : أن الدائن المتضامن الذى لا يتمكن بعد الاستيفاء من تقديم المسال المستوفى لصيب يستد الى خطأ هو مسئول تجاه الدائنين الآخرين على قدر حصصهم .

( والأحكام واحدة فى التقنينين اللبنانى والمصرى ، سواء من حيث المبدأ أو من حيث التفصيلات التى أوردها التقنين اللبنانى ويمكن استخلاصها من تطبيق القواعد العامة فى حصر دون حاجة الى نص ) .

التقنين المدنى الكويتى م ٢٤٥ ( متفقة فى الحكم مع المادة ٢٨٢ من التقنين المدنى المصرى ) .

التقنين المدنى الأردنى م ٤١٦ ( متفقة فى الحكم مع المادة ٢٨٢ من التقنين المدنى المصرى ) .

(١) انظر المادة ٢٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . أما الاستيفاء بطريق الصلح الذى يشير اليه التقنين اللبنانى فيجب فيه التمييز بين ما إذا كان الصلح ساريا فى حق سائر الدائنين طبقا للقواعد التى قدمناها فيكون للدائنين أن يرجعوا بحصصهم فى مقابل الصلح على الدائن الذى وقع منسبه الصلح ، وبين ما إذا كان الصلح غير سار فى حق سائر الدائنين فيكون لأى دائن منهم الرجوع على المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصة الدائن الذى وقع منه الصلح .

الدين أو بعضه . فإذا كان قد استوفى بعض الدين ، جاز لكل دائن آخر أن يرجع عليه رجوعاً جزئياً بقدر حصته في هذا البعض . أما إذا اتفق الدائن مع المدين على أن يفي بحصته وحده في الدين ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق يصح ، وتبرأ ذمة المدين بقدر هذه الحصّة ، ويكون لأيّ دائن آخر أن يطالب المدين ببقية الدين بعد أن يستنزل حصّة الدائن الذي استوفى حصته (١) ، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن الدائنين الآخرين لهم حتى في هذه الحالة الرجوع على المدين الذي قبض حصته كل بنسبة حصته في الدين (٢) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (٣) .

١٤٨ - الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته : ويجب أن نلتبس الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته في العلاقة التي قام التضامن على أساسها بين الدائنين المتضامنين . فهم ولا شك شركاء في مصلحة واحدة ، فقد يكونون ملاكاً على الشيوخ لدار باعواها معا متضامنين في استيفاء الثمن من المشتري . فبعد البيع الذي أنشأ الالتزام بالشئ وأنشأ في الوقت ذاته علاقة التضامن ما بين البائعين يمكن أن تستخلص منه ، في هذه الحالة ، وكالة ضمنية صادرة من كل بائع للبائعين الآخرين في استيفاء الثمن نيابة عنه ويتوكيله . فإذا أمكن استخلاص ذلك - وهو ممكن في أكثر الأحوال - كان أساس الرجوع هو عقد الوكالة الضمنية المستخلص من رابطة التضامن (٤) .

(١) انظر أنفاً فقرة ١٢٢ .

(٢) لارومبيير ٢ م ١٩٧ فقرة ٢٩ - ديمولومب ٢٦ فقرة ١٥٦ - فقرة

١٥٨ بودري وبارد ٢ فقرة ١١٣٦ وفقرة ١١٦٦ .

(٣) انظر أنفاً فقرة ١٢٢ في الهامش - هذا وتنص المادة ٢٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أن الدائن المتضامن الذي لا يتكّن بمسند الاستيفاء من تقديم المال المستوفى لسبب يسند إلى خطئه هو مسئول تجاه الدائنين الآخرين على قدر حصصهم . وهذا الحكم هو مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ به في مصر دون نص . ومن ثم إذا ارتكب الدائن الذي استوفى الدين خطأ ، كان مسئولاً عنه - مسئولية الوكيل أو مسئولية الفضولي - قبل الدائنين الآخرين . فإذا كان الدين مثلاً عيناً قبضها من المدين ثم هلك بخطئه كان مسئولاً عن تعويض كل دائن آخر بقدر حصته في العين المقبوضة .

(٤) وعلى هذا الأساس كان التقنين السابق ( م ١٠٧ / ١٦١ ) كما

رأينا ، يبين التضامن .

وإذا لم يمكن استخلاص وكالة ضمنية ، فإن قبض أحد الدائنين لجميع الدين إنما يكون أصالة في حصته ، وفضالة في حصص سائر الدائنين . فيرجع هؤلاء على الدائن الذي استوفى الدين بكل بقدر حصته ، على مقتضى قواعد الفضالة .

وسنرى في التضامن السلبى أن المدين المتضامن ، إذا وفى كل الدين ، رجع على المدينين المتضامنين كل بقدر حصته ، أما بدعوى شخصية تقوم على الوكالة أو الفضالة كما في التضامن الإيجابى ، وأما بدعوى الحلول فيحل المدين الذى وفى الدين محل الدائن فى الدين الذى وفاه . ولا تصور دعوى الحلول فى التضامن الإيجابى ، فإن هذه الدعوى لا تكون إلا لحين دفع الدين ويريد الرجوع على المدينين الآخرين فيحل محل الدائن فى هذا الرجوع ، ولا شئ من ذلك فيما نحن فيه .

وتقول المذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى فى بيان الأساس الذى يقوم عليه حق الرجوع ما يأتى : « وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم . وغنى عن البيان أن دعوى الحلول ، لا يتصور أن تتخذ أساساً فى هذا الشأن . فالأمر سينحصر إذن فى الدعوى الشخصية ، وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة : قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة » (١) .

١٤٩ - كيف تتمتع حصة كل دائن متضامن : يغلب أن يكون هناك اتفاق سابق بين الدائنين المتضامنين يمين لكل دائن حصته فى الدين . وقد يتولى القانون هذا التعيين إذا لم يكن هناك اتفاق . فإذا أغفل البائعون فى الشئوع مثلاً تعيين نصيب كل منهم فى الثمن ، فإن القواعد القانونية تقضى بأن الثمن ينقسم بينهم كل بنسبة حصته فى الدار الشائعة المبيعة . بل أن القواعد القانونية قد تقضى بأن يكون أحد الدائنين المتضامنين

هو وحده صاحب المصلحة في الدين : وذلك اذا كان الدائنون الآخرون ليسوا الا وكلاء سخرهم للعمل بالنيابة عنه ، وجعلهم دائنين متضامنين معه . ففي مثل هذه الحالة اذا كان الذي استوفى الدين من الدين هو الدائن صاحب المصلحة فيه ، فليس لأحد من الآخرين حق الرجوع عليه بشيء . أما اذا كان الذي استوفى الدين هو دائن آخر ، فان صاحب المصلحة في الدين يرجع عليه بكل ما قبض ، لانه هو وحده صاحب الدين (١)

فاذا لم يوجد اتفاق بين الدائنين أو نص في القانون ، لم يبق الا اعتبار الدائنين المتضامنين متساوين جميعا في حصصهم ، وقسم الدين بينهم بحسب الرؤوس (parts viriles) ، وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ مدني (٢) .

« فلو فرض — كما تقول في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى — أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين : وكان مقداره ٣٠٠ جنيه ، تعين انقسام المبلغ بينهم بالتساوى : فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع على الدائن الأول بمبلغ مائة جنيه . ولو فرض أن هذا الدائن أعسر اعسارا جزئيا لا يتاح معه الا أداء نصف ديونه ، تحمل الدائنان الآخران

(١) وفي هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « يعتبر الدين وحدة لاتقبل التجزئة في صلة الدائنين بالدين ، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم في صلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ، ويتحصصون فيه بنسبة انصباثهم ، وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا . فاذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة في الدين وحده ، وكان الباقيون مجرد وكلاء سخرهم في الواقع من الأمر ، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره أن كان قد استوفاه ، وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٠ - ص ٦١) .

(٢) والأصل أن الحصص تكون متساوية ، ما لم يثبت أن هناك اتفاقا أو نصا يقضى بغير ذلك ، ومن يدعى من الدائنين عدم التساوى هو الذي يصل عبء اثباته وفقا للقواعد العامة في الإثبات ، فلا يجوز اثبات الاتفاق اذا كانت قيمة الحصة تزيد على عشرين جنيتها الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ( انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٥ ص ٢٨٥ ) .

تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه ( فيحصل كل منهما على خمسين جنيها بدلا من مائة ، ولا يتحمل المدين تبعة اعسار الدائن وهذه هي فائدة التضامن بالنسبة اليه ) • وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذي أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين الا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيها ، فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين في هذه الحالة أن يستوفى الا مبلغ خمسين جنيها ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه « (١) » •

### المبحث الثالث

صورة خاصة من التضامن بين الدائنين

#### ( الدين المشترك )

١٥٠ - الدين المشترك صورة خاصة من التضامن بين الدائنين يعرفها الفقه الاسلامي والتقنين المدني العراقي والتقنين المدني الاردني دون التقنين المدني المصري وسائر التقنينات المدنية العربية : وهناك صورة خاصة من التضامن بين الدائنين لا تصل الى المدي الذي رسمناه فيما تقدم ، بل تقتصر عنه في بعض النواحي ، وهذه الصورة الخاصة هي ما يعرفه الفقه الاسلامي تحت اسم « الدين المشترك » (٢) • وقد نقلها عن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦١ - وانظر في بعض التشريعات الأجنبية في التضامن ما بين الدائنين ، بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٦٧ - فقرة ١١٦٩ •

(٢) يعرف الفقه الاسلامي ، الى جانب نظام الدين المشترك ، نظام التضامن سواء بين الدائنين أو بين المدينين •

فالتضامن بين الدائنين يقوم في شركة المفوضة ، سواء كانت شركة أموال أو شركة أعمال شركة وجوه ، متى كان الدين ناشئا عن أعمال التجارة • فيعتبر الشركاء دائنين متضامنين بالثمن اذا باع أحدهما لا للشركة ويعتبرون كذلك دائنين متضامنين بالتعويض اذا اغتصب شخص مالا للشركة • كذلك يقوم للتضامن بين الدائنين في شركة العنان اذا كانت شركة أعمال ، فالشركاء دائنون متضامنون بالاجر المستحق • واثر التضامن بين الدائنين يجعل لكل =

الفقه الاسلامي - وعن المجلة بنوع خاص - التقنين المدني العراقي والتقنين المدني الأردني . وم ينظرها التقنين المدني المصري ولا للنقنينات المدنية العربية الاخرى . ومن ثم يكون هذا البحث مفصّورا . من ناحية

= دائر أن يطالب المدين بخل الدين . وإذا وفي المدين أحد الدائنين بخل الدين يثبت منته نحو الجميع . ويرجع الدائنون على شريكهم الذي قبض الدين . حل منهم حصته ، وحصصهم دائما متساوية في شركة المفاوضة . والتضامن بين الدائنين في شركة المفاوضة يقوم على فكرة الوهاب . فكل شريك وكيل عن الآخر في القبض والتقاضى وفي جميع حقوق العقد . ويقوم التضامن بين الدائنين في شركة العنان على تضامنهم كمدينين ، فالشركاء مدينون متضامنون في التزامهم بالعمل فيكونون دائنين متضامنين في حقهم في الاجر . والتضامن بين المدينين يقوم بين الشركاء في شركة المفاوضة ، ولو نسا الدين عن غير أعمال التجارة ، ما دام ذا صبغة مالية . ويقوم كذلك في شركة العنان إذا كانت شركة أعمال فيكون الشركاء متضامنين في التزامهم بالعمل كما قدما . وهم أيضا مدينون متضامنون بالتعويض المستحق في حالة هلاك الشيء المسلم لهم ، لو كان الهلاك منسوباً لحظاً أحدهم دون الآخرين ، وهناك أيضا تضامن اتفاق بين المدينين : فإذا نشأ الالتزام عن مصدر واحد وكان محله واحداً وتعدد المدينون وكفل بعضهم بعضاً كانوا جميعاً مدينين متضامنين . والتضامن بين المدينين ، سواء كان اتفاقياً أو قانونياً ( في شركتي المفاوضة والعنان ) ، يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين . ومن ثم فحكم الكفالة هي تسرى ، ويجوز للدائن أن يرجع على أي مدين بكل الدين بصفته أصيلاً عن نفسه وكفيلاً للمدينين الآخرين ، وكذلك يجوز لأي مدين أن يفي الدائن الدين كله بصفته أصيلاً وكفيلاً . وإذا وفي أحد المدينين ظه للدائن ، رجس على الدينين الآخرين ككفيل إذا كانت الكفالة بأمرهم ، وله أن يرجع على كل منهم بخصته ، كما له أن يرجع على أي منهم بخصته وينصيبه في حصص الآخرين ثم يرجعان مما بالباقي على سائر المدينين . فلو كان الدين ثلثمائة ، وكان المدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية . وفي أحدهم الدين كله . للسدائن فإنه أما أن يرجع على كل من المدينين الآخرين بمائة ، وما أن يرجع على أحدهما بمائة وهي حصته في الدين ويخمسين وهذا هو نصيبه في حصة الدين الثالث ثم يرجع كل منهما على المدين الثالث بخمسين . ( انظر في التضامن بين الدائنين وبين المدينين في الفقه الاسلامي الأستاذ شفيق شحاته في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ص ٣٠٣ - ٣٧٨ ) . ويتبين مما قدمناه أن الكفالة هي التي جعلت أساساً للتضامن السلبى في الفقه الاسلامي ، وساعد على ذلك أن الكفيل لا يملك التجديد في الفقه الاسلامي ، فللدائن أن يطالب بالدين كله أي شاء المدين الأصلي أو الكفيل ، فتمشت أحكام الكفالة على هذا النحو مع أحكام التضامن إلى مدى بعيد . أما تاريخ الكفالة في الفقه غير على العكس من ذلك ، إذ التضامن هو الذي -



التطبيق ، على التقنين المدني العراقي والتقنين المدني الاردني دون  
غيرهما من التقنينات المدنية العربية .

وتبحث الدين المشترك كما بحثنا التضامن بين الدائنين ، فنستعرض :  
« أولا » مصدر الدين المشترك « ثانيا » الآثار التي تنترتب على الاشتراك  
في الدين .

## المطلب الأول

### مصدر الدين المشترك

١٥١ - نص في التقنين المدني العراقي : تنص المادة ٣٠٣ من التقنين  
المدني العراقي على ما يأتي :

« ١ - يكون الدين مشتركا بين عدة دائنين إذا نشأ من سبب واحد ،  
وكان غير متجزئ ، اما لوحدة الصفقة أو لسبق الاشتراك في المال الذي  
نشأ عنه الدين » .

« ٢ - فيعتبر ديننا مشتركا ثمن المبيع المشترك بين اثنين أو أكثر ،  
وثنم الشيئين ولو كانا غير مشتركين ، مادام البيع في الحالتين قد صدر  
صفقة واحدة من غير تعيين ثمن حصة كل واحد . ويعتبر ديننا مشتركا  
كذلك الدين الآيل بالارث الى عدة ورثة ، وقيمة المال المشترك اذا استهلك ،  
وبدل القرض المستقرض من مال مشترك » (١) .

---

= وجد أولا وكان أصاصا للكفالة . ثمميز المنفيل بعد ذلك عن الدين المتضامن  
حتى كسب في النهاية حق التجريد .  
ونظام الدين المشترك ، كما سنرى ، يحتل مكانا بارزا في الفقه الاسلامي  
وهو أكثر بروزا من نظام التضامن ، فقد أفاض الفقه الاسلامي في تفصيل  
قواعده ، وجعله نظاما أصيلا تقوم مبادئه مستقلة على فكرة الاشتراك .  
(١) ويقابل هذا النص في التقنين المدني الاردني المادة ٤١٧ التي جرى  
نصها بما يأتي : يكون الدين مشتركا اذا اتحد سببه وكان ديننا آلا بالارث الى  
عدة ورثة أو مالا مستهلكا ومشاركا أو بدل قرض مستقرض من مساهل  
مشترك .

ويتبين من هذا النحى أن الدين المشترك بين عدة دائتين له مصدر واحد لا يتعدد • ويجب الى جانب ذلك أن يكون هناك اشتراك في الدين بين الدائتين ، فما لم يوجد هذا الاشتراك انقسم على الدائتين المتعددين وأصبح لدينا متعدد الأطراف (obligation conjointe) على النحو الذى قدمناه •

والاشتراك في الدين اما أن يرجع الى طبيعة الاشياء بأن يكون المال الذى نشأ عنه الدين مالا مشتركا « أى شائعا » بين الدائتين فينشأ الاشتراك في الدين من سبق الاشتراك في المال الذى نشأ عنه الدين ، واما أن يرجع الى اتفاق المتعاقدين اذا تعدد الدائتون واتفقوا مع المدين على أن يكون الدين مشتركا بينهم وذلك بأن يجعلوا الصفقة واحدة • فهناك اذن مصدران للاشتراك في الدين : ١ - سبق الاشتراك في المال الذى نشأ عنه الدين • ٢ - ووحدة الصفقة • فنتناولهما متعاقبين بالبحث •

١٥٢ - سبق الاشتراك في المال الذى نشأ عنه الدين : في هذه الصورة يكون هناك مال شائع بين اثنين أو أكثر ويكون هذا المال هو مصدر الدين المشترك •

ويصح في هذه الحالة أن ينشأ الدين مشتركا منذ البداية ، ويتحقق ذلك اذا آل دين للتركة الى ورثة متعددين • فاذا كان للتركة دين في ذمة مدين لها ، وكان الورثة ثلاثة مثلا - زوجا وابنا وبناتا - فكان للزوج الربع وللابن النصف وللبنات الربع ، كان هذا الدين الذى للتركة ديننا مشتركا منذ البداية بين الورثة الثلاثة بالحصص المتقدمة الذكر (١) •

وقد يكون الموجود في البداية هو المال الشائع لا الدين المشترك ، ثم ينشأ الدين المشترك بعد ذلك عن المال الشائع • مثل ذلك أن يرث ورثة

---

(١) وكذا اذا اوصى المتوفى لرجلين بالدين الذى له على آخر ، فالدين ايضا مشترك بينهما لاتحاد سببه وهو ••• الوصية ( شرح المجلة لسليم باز م ١٠٩٢ من ٦٦١ ) •

متعددون عينا من أعيان التركة على الشيوع وبيع الورثة العين صفقة واحدة ، فالدين بالثمن الذي نشأ عن هذا المال السائع يكون ديناً مشتركاً بين الورثة المتعددين . وقد يكون سبب الشيوع في العين سبباً آخر غير الميراث وبيع المالك في الشيوع العين صفقة واحدة ، فيكون الدين بالثمن هنا أيضاً ديناً مشتركاً بين البائعين المتعددين . وإذا كانت العين الشائعة بين المالك المتعددين قد أتلفها شخص فوجب عليه التعويض للمالك العين ، فالدين بالتعويض الذي نشأ عن هذا المال السائع يكون ديناً مشتركاً بين المالك المتعددين . وإذا أقرض المالك المتعددون شخصاً مالا شائعاً بينهم ، فالدين يرد القرض وقد نشأ عن مال سائع يكون ديناً مشتركاً بين المقرضين المتعددين (١) .

(١) وقد ذكرنا في بيع المال السائع - سواء صدر البيع من الورثة أو من المالك في الشيوع - أن البيع يجب أن يصدر صفقة واحدة ، ولم تذكر ذلك في دين التعويض عن أتلاف مال مشترك ولا في التزام المقرض يرد المال المشترك الذي أقرضه . ذلك أن التعويض في حالة الأتلاف ، والمال الذي يرد المقرض في حالة القرض ، إنما هو بديل عن المال المشترك الذي كان سبباً في نشوء الدين ، فيتخذ صفته ويكون مالا مشتركاً مثله . أما الثمن ، في حالة بيع المال المشترك ، فلا يتخذ صفة المال المشترك إلا إذا كان المبيع قبيح على أنمال مشترك أي بيع صفقة القرض واحدة ، لاحتمال أن يبيع كل مالك على الشيوع نصيبه في المال الشائع على حدة فتتعدد الصفقة وينقسم الثمن على البائعين فلا يكون ديناً مشتركاً .

ويقول الأستاذ شفيق شحاته في مناسبات القرض والعمل غير المشروع ما يأتي : « ويلاحظ مع ذلك أن دين المقرضين يعتبر ديناً واحداً إذا كان المبلغ المقرض من مال مشترك ولو أن عقد القرض لا يعتبر صفقة واحدة عند تعدد المقرضين ، ذلك أن الاشتراك هنا قد فرضته طبيعة الأشياء فهو نتيجة حتمية لكون المبلغ المقرض مشتركاً - أن المقرض يرد مثل ما أقرض تماماً ، فكان من الطبيعي أن يبقى المردود مشتركاً كما كان المأخوذ - ولذلك لا يكون المردود مشتركاً إذا لم يكن المأخوذ كذلك ، أي لا يكون الدين واحداً إذا لم يكن القرض من مال مشترك . وهذا هو كذلك حكم رجوع الدافعين بأمر الدين فإن دينهم يكون مشتركاً إذا بقوا من مال مشترك ، ذلك أن الدفع هنا هو في الواقع عبارة على إقراض فيأخذ حكمه . وفي جميع ما تقدم نشأ الدين عن تعاقد . وقد ينشأ كذلك عن ضرر ويكون متعدد ، وهو يعتبر ديناً واحداً في الحالة الأخيرة إذا كان الضرر قد لحق مالا مشتركاً بين اثنين أو وقع على نفس مورثهم المشترك . أما إذا لحق الضرر أموالاً مختلفة مملوكة لعدة أشخاص ، فلا يكون الدين واحداً . وقد قسروا ذلك بصريح العبارة أن السبب هو الجريمة لا يعتبر =

ونرى من الأمثلة المتقدمة أن الدين المشترك في الصورة التي نحن بصدددها هو دين قابل للتجزئة، ولكن طبيعة الأشياء - أي سبق الاشتراك في المال - اقتضت أن يبقى الدين مشتركا بين الدائنين المتعددين .

**١٥٣ - وحدة الصفقة :** وقد لا يرجع الاشتراك في الدين الى طبيعة الأشياء ، أي الى سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين على النحو الذي قدمناه ، بل يرجع الى الاتفاق . مثل ذلك أن يبيع شخصان ، أحدهما يملك أرضا زراعية والآخر يملك المواشى اللازمة لزراعة هذه الأرض ، كلا من الأرض والمواشى لمشتري واحد صفقة واحدة بثمن واحد من غير تعيين ثمن حصة كل واحد منهما<sup>(١)</sup> . فهنا اتفاق ضمنى بين البائعين والمشتري على أن يكون الدين بالثمن ديناً مشتركاً بين البائعين ، يدل على هذا الاتفاق أن البيع صدر صفقة واحدة بثمن واحد من غير تعيين ثمن حصة كل من البائعين . وهذا لا يمنع من قيام اتفاق بين البائعين في علاقة أحدهما بالآخر يحدد حصة كل واحد منهما في الثمن<sup>(٢)</sup> . ومن هذا نرى أن ارادة المتعاقدين - لا طبيعة الأشياء ، هي التي اقتضت في هذه الصورة أن يبقى الدين مشتركا بين الدائنين المتعددين .

---

= واحدا في الحالة الاخيرة ، ويعتبر كذلك في الحالة الاولى ، (النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية فقرة ٢٩٩ - فقرة ٢٠٠ والنصوص الفقهية المشار اليها) .

(١) فلا يكون الدين مشتركا اذا تعين لكل من الباقين حصة من الثمن ، او كان الثمن المستحق لأحدهما يختلف عن الثمن المستحق للآخر في ماهيته أي في صفته ، وذلك على اعتبار أن الثمن في الفقه الاسلامي قد لا يكون نقودا ( الأستاذ شفيق شحاته في النظرية العامة في الالتزامات في الشريعة الاسلامية فقرة ٢٩٦ والنصوص الفقهية المشار اليها ) . وهذا على رأى أبى يوسف ومحمد وهو الرأى الراجح في المذهب الحنفى ، ويذهب أبو حنيفة الى جواز أن تكون الصفقة واحدة مع تعيين حصة من الثمن لكل من البائعين .

(٢) والمراد لا يذكر حين البيع حصة كل شريك من الثمن لا من المبيع . . . وقولهم مال مشترك قيد اتفاقى ، أى لو كان لكل منهما عين على حدة ، فباعاها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما ، كان الثمن أيضا مشتركا بينهما ( شرح المجلة لسليم باز م ١٠٩٥ ص ٦١١ ) .

١٥٤ - مقارنة بين الاشتراك في الدين والتضامن بين الدائنين من حيث المصدر : ونرى مما تقدم أن مصدر الاشتراك في الدين إما أن يكون سبق الاشتراك في المال وهذا وضع قانوني ، وإما أن يكون وحدة الصفقة وهذا وضع اتفاقي ، أى أن مصدر الدين المشترك هو القانون أو الاتفاق . أما التضامن بين الدائنين فقد رأينا أن مصدره يكون دائما الاتفاق الصريح أو الضمنى ولا يكون القانون أبدا . ثم إن الاتفاق على التضامن غير الاتفاق على الاشتراك في الدين ، فالدائنون إذا اتفقوا على التضامن فيما بينهم يكونون قد وثقوا علاقاتهم بعضهم ببعض أكثر مما وثقوها فيما إذا اتفقوا على الاشتراك في الدين . وسنرى أن الآثار التى تترتب على الاشتراك في الدين أقل مدى من تلك التى رأيناها تترتب على التضامن بين الدائنين .

### المطلب الثانى

#### الآثار التى تترتب على الاشتراك في الدين

١٥٥ - المبادئ الرئيسية : يترتب على الاشتراك في الدين ضرب من التضامن بين الدائنين هو في جملة أقل توثقا من التضامن العادى الذى سبق بيانه . ويجب التمييز في هذا الصدد بين علاقة الدائنين بالمدين وعلاقة الدائنين بعضهم ببعض .

(أولا) فمن حيث علاقة الدائنين بالمدين : ينقسم الدين على الدائنين، ولا يستطيع أى دائن منهم أن يرجع على المدين إلا بحصته في الدين ، يستوفىها بأى طريق من طرق الاستيفاء ، أى يقضياها بأى سبب من أسباب الانقضاء . وفى هذا يختلف الاشتراك في الدين عن التضامن بين الدائنين اختلافا بينا ، فقد رأينا أن الدائن المتضامن يستطيع الرجوع على المدين بكل الدين ، بحصته وبحصص شركائه ، وهؤلاء يرجعون عليه بعد ذلك كل منهم بحصته . وبينما أن هذا هو موضع الضعف في التضامن ، فهو

ضمان للمدين أكثر منه ضماناً للدائن ، إذ المدين تبرأ ذمته بدفع الدين كله لأحد الدائنين، فإذا ما استوفى هذا كل الدين تعرض شركاؤه لخطر اعساره عند رجوعهم عليه بحصصهم •

وينبنى على أن الدائن في الدين المشترك لا يرجع على المدين إلا حصته أن كثيراً من مسائل التضامن في الحالات التي ينقضى فيها الالتزام التضامني بسبب غير الوفاء ، كالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والابراء والتفاسد ، لا تعرض في الدين المشترك ، إذ الدائن في هذا الدين لا يستوفى إلا حصته ، فلا محل للتساؤل عما إذا كان الدائنون الآخرون يحتج عليهم بانقضاء الدين كله أو بمقدار حصة شريكهم فحسب • ثم أن النيابة التبادلية لا محل لها في الدين المشترك ، فالدائن في هذا الدين لا يقبض إلا حصته ، فلا محل للقول بأنه يمثل شركاءه في قبض حصصهم ونرى من ذلك أن كثيراً من الصعوبات التي تقوم في نظام التضامن لوجود لها في نظام الدين المشترك ، وأن هذا النظام يفضل نظام التضامن من حيث علاقة الدائنين بالمدين •

(ثانياً) أما من حيث علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، فهنا تتجلى ذاتية نظام الدين المشترك • وإذا كان هذا النظام لا يخرج كثيراً على القواعد العامة في ناحية علاقة الدائنين بالمدين ، فإنه في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ينحرف كثيراً عن هذه القواعد وتبرز مقوماته الرئيسية ، بل هو يقرب في هذه الناحية من نظام تضامن الدائنين •

فالدائن إذا قبض حصته في الدين من المدين ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته في الدين<sup>(١)</sup> • ثم يرجعون ، وهو

---

(١) ويتساءل الأستاذ شفيق شحاته ، عند بحثه في الأسس القانوني لرجوع الدائنين الآخرين على الدائن الذي قبض حصته : « كيف يقرر أن القابض يقبض حصته دون غيرها من الحصص ، ويكون مع ذلك عرضه لرجوع باقي الدائنين عليه ؟ هل يقال أن القابض لم يقبض نصيبه حقيقة بل نصيباً شائعاً مملوكاً له ولشركائه ؟ لا يمكن قبول هذا التعليل ، لأن القبوض لو كان مملوكاً للجميع لما أمكن القابض التصرف فيه رأياً • ويضاف إلى ذلك أن =

مهم ، على المدين بما بقي لهم في ذمته • وللدائنين الآخرين أن يتركوا الدائن الذى قبض حصته ويتبعوا المدين بحصصهم ، فإذا كان الدين معسرا عند مطالبتهم اياه كان من حقهم أن يرجعوا على الدائن الذى قبض حصته ليحملوه نصيبه من التبعة عن اعسار المدين • وفي هذه القواعد يتمثل الضمان الذى ينطوى عليه نظام الدين المشترك • فكل دائن اذا قبض حصته لم تخلص له ، بل يبقى ضمانا للدائنين الآخرين حصصهم ويتحمل معهم تبعة اعسار المدين (١) • وللدائنين الآخرين في هذا وسيلتان :

= القابض لاصفة له في حيازة المقبوض عن الغير ، فهو ليس بوكيل ولا بمستودع • المقبوض هو اذن ملك القابض خاصة ، على أن للدائن الشريك حقا ثابتا في الشيء المقبوض وبموجب هذا الحق يستحق الدائن الشريك بعضا مما قبض القابض ، ولو أنه لا يستطيع تتبع المقبوض بين يدي الغير فقد رأينا أنه لا يستطيع في حالة انتقال الملكية سوى المطالبة بتعويض • هذا الحق هو اذن حق شبه عيني فصاحبه ليس له حق ملكية بل حق في ان يملك : ولهذا الحق نظائر في الشرع ، ( النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ) ٢٢٩ - فقرة عيني ، فصاحبه ليس له حق ملكية ، بل حق في ان يملك : ولهذا نظائر في ٢٢٢ والنصوص الفقهية المشتملة عليها في الهوامش ) •

ويبدو لنا انه يمكن القول ان حصة كل دائن في الدين المشترك هي ملك الدائن خاصة في العلاقة بينه وبين المدين ، وهي مال مشترك - لأنها جزء من الدين المشترك - في علاقة الدائن بباقي الدائنين • ومن ثم يجوز لباقي الدائنين ان يطالبوا الدائن الذى قبض حصته بانصبتهم في هذه الحصة اذ هي مال مشترك بينهم ، ولهم أن يرجعوا على المدين • فإذا ما استولى كل من الدائنين على حصته اختص بها ، حتى في علاقة هؤلاء الدائنين بعضهم ببعض • وإذا تصرف الدائن في حصته التي قبضها من المدين لم يكن لباقي الدائنين تتبع هذه الحصة في يد الغير ، لأن الحصة انما تعتبر مالا مشتركا في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، لا في علاقتهم بالغير • على أن اثر الاشتراك يعود ، حتى في هذه الحالة ، اذا اعسر المدين ، ويتجلى دائما في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، فيرجع الدائنيون الآخرون على الدائن الذى قبض حصته وتصرف فيها ليحملوه نصيبه من تبعة اعسار المدين •

(١) ويستخلص الأستاذ شفيق شحاته الطبيعة القانونية للدين المشترك على الوجه الآتي : « الدين المشترك قد ورد ذكره في النصوص على أنه ملك مشترك ، فهو اذن في نظر الفقهاء عبارة عن شيء ملوك للدائنين على الشيوع • ولكن قد لاحظ الفقهاء أنفسهم أن الدين ليس بشيء محصى بل هو مجرد معنى في الذهن ، ولما كان كذلك كان من المعتذر تصور انقسامه • لذلك قالوا بأنه لا ينقسم ونشأ عن ذلك حق الرجوع • الا أنهم قد لاحظوا من ناحية أخرى أنه اذا كان الدين لا يقبل الانقسام على أنه دين فحين يقبله على أنه مطالبة ، ونشأ عن ذلك =

فاما أن يشاركوه في حصته التي قبضها ، واما أن يرجعوا عليه بالضمان إذا طالبوا المدين بحصصهم فوجدوه معسرا . وهذا ما يسبغ على نظام المدين المشترك قوته من حيث هو ضمان للدائنين . وهذا في الوقت ذاته موطن الضعف في هذا النظام ، فالدائن الذي يقبض حصته لا تخلص له الحصة كما قدمنا ، ولا يستطيع أن يلمئن الى أنه قد استولى على حصته الا بعد أن يستولى الدائنون الآخرون أيضا على حصصهم (١) .

= جواز انفراد كل من الدائنين بالمطالبة بحصته منه . ولكننا قد رأينا عند الكلام على الأساس القانوني لحق الرجوع أن تصوير الدين المشترك على هذا الشكل لا يتفق والحلول الثابتة . أما الفكرة التي تستمد من الحلول فهي أن الدين المشترك ينقسم فيما بين الدائنين في الواقع . الا أن انقسامه لا يكون مطلقا فهو ينقسم انقساما مقيدا بما شرعوه من حق الرجوع ، ذلك ان حق الرجوع يوجد بين الدائنين رابطة ذات طبيعة خاصة كما بينا . وإذا نظرنا الى الدين المشترك نظرية عملية ، وجدنا أن هذه الرابطة التي أوجدتها حق الرجوع لا تبقى على الشيء الكثير من اعتبار الالتزام منقسما ، فهي تؤدي بالفعل الى ضرورة اجتماع جميع الدائنين عند المطالبة ، ذلك انه ما دام لم يجتمع هؤلاء الدائنون لا تكون المطالبة أبدا مجدية ، ( النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية فقرة ٣٢٢ - ٣٢٤ ) .

ونعود الى القول بأن الدين المشترك هو دين منقسم على الدائنين في علاقتهم مع الدين ، وغير منقسم عليهم في علاقتهم بعضهم ببعض . وانقسامه علم الدائنين في علاقتهم بالدين هو الذي يجنب نظام الدين المشترك عيوب نظام التضامن بين الدائنين ، أما عدم انقسامه على الدائنين في علاقتهم بعضهم ببعض فهو الذي يحقق للنظام هدفه الأول وهو أن يكون ضمانا للدائنين .

ويقول الأستاذ منير القاضي في محاضراته في القانون المدني العراقي في معهد الدراسات العربية العالية ( سنة ١٩٥٣ ص ٦١ - ص ٦٢ ) : « والفكرة في هذا النوع من الدين مبنية عند فقهاء الشريعة على عدم قبول الدين للانقسام ، لأن الديون عندهم ارصاف في ثمة الدينين والأوصاف لا تقبل الانقسام ، فما يقبضه كل واحد من الدائنين انما يقبضه مالا مشتركا . وهي مبنية في رأي من يعد الدين مالا يقبل القسمة . على أن أحد الدائنين له حق المطالبة بحصته بناء على قبول الدين القسمة فهو يطالب بقسمه ، فإذا قبض حصته كان لشركائه الرجوع عليه بانصباثهم مما قبض لأن قسمة المشترك لا تتم الا برضاء الشركاء . بحكم القضاء بالقسمة ، فإذا لم يرض الشركاء بهذه القسمة التي تولاهم القاض وحده بقي ما قبضه مشتركا بينهم ، وظل الباقي في ثمة المدينين مشتركا بينهم أيضا ، وإذا رضوا بهذه القسمة سلمت له حصته التي قبضها . » (١)

وقد فتن التقنين المدني العربي هذه الاحكام في المواد التالية :  
م ٤١٨ : لكل من الشركاء في الدين المشترك ان يطلب حصته فيه ، ويكون =



ونظام تضامن الدائنين لا يبعد كثيرا عن هذا النظام . فقد رأينا أن الدائن المتضامن إذا قبض من المدين جزءا من الدين ، حتى لو كان هذا الجزء معادلا لحصته على خلاف في الرأي ، جاز للسدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته . ورأينا كذلك أن المدين إذا أعسر تحمل كل الدائنين تبعه هذا الاعسار . ففي هذه الأحكام يتلاقى نظام الدين المشترك مع نظام تضامن الدائنين .

١٥٦ - جواز الاتفاق على استبعاد الاشتراك في الدين : ومهما يكن من أمر الدين المشترك ، أو ما ينطوي عليه نظامه من مزايا وعيوب ، فإنه يجوز أن يتفق ذوي الشأن على استبعاد هذا النظام . وقد نصت المادة ٣١٤ من التقنين المدني العراقي على أنه « ١ - في الدين المشترك يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على أن يكون لكل منهم الحق في قبض حصته من الدين » من غير أن يكون لسائر الشركاء الرجوع عليه حتى لو توت حصصهم . ٢ - وفي هذه الحالة ينقسم الدين المشترك على الدائنين قسمه ثامة » ويقتصر كل منهم بحصته في الدين من غير أن يشارك فيها غيره بوجه من الوجوه » .

ونظام الدين المشترك ، في حالة وحدة الصفة ، ليس في حاجة إلى الاستبعاد ، لأن ذوي الشأن في هذه الحالة هم الذين أرادوا هذا النظام وعبروا عن هذه الإرادة من طريق وحدة الصفة ، فإذا كانوا لا يريدونه فليس أيسر عليهم من أن يتجنبوا طريقه . ولكن نظام الدين المشترك في حالة سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين هو الذي يكون في حاجة إلى الاستبعاد ، فإن النظام في هذه الحالة يكون مفروضا على ذوي الشأن

---

= ما قبضه مالا مشتركا بين جميع الشركاء لكل بقدر نصيبه .  
م ٤١٩ : ١ إذا قبض أحد الشريكين بعض الدين المشترك فللشريك الآخر أن يشاركه فيه بنسبة حصته وتبعان المدين بما بقي أو أن يترك ما قبضه على أن يقيم الدين بحصته .  
٢ - فإذا اختار الشريك متابعة الدين فليس له أن يرجع على شريكه إلا إذا ملك نصيبه ، وله أن يرجع عليه بنسبة حصته فيما قبض .  
( الوسيط ج ٢ - م ١٨ )

الا اذا اتفقوا على استبعاده ، كما تقضى المادة ٣١٤ من التقنين المدني العراقي سالف الذكر .

والاستبعاد يكون باتفاق الدائنين فيما بينهم على أن يستقل كل دائن حصته في الدين ، فإذا قبضها لم يشاركه فيها الدائنون الآخرون ، وتخلص له الحصة حتى لو أعرس الدين بعد ذلك ، فلا يكون للدائنين حق الرجوع عليه لتحمله نصيبه في هذا الاعسار . ومن ثم ينقسم الدين المشترك قسمة تامة على الدائنين ، ويصبح ديناً متعدد الأطراف (obligation conjointe) كل دائن له جزء من الدين يستقل به ولا يشاركه فيه الدائنون الآخرون بوجه من الوجوه . وقد لجأ التقنين المدني العراقي الى هذه الوسيلة حتى يفتح الطريق أمام ذوى الشأن أن تجنب عيوب نظام الدين المشترك اذا شاعوا ذلك (١) .

(١) والاتفاق مقدماً على استبعاد الاشتراك في الدين ليقول به في الفقه الاسلامي الا عدد قليل من الفقهاء ، ولكن التقنين المدني العراقي اختار هذا القول لما فيه من مزية واضحة . ويقول الأستاذ منير القاضى في هذا الصدد : « لم يجوز الفقه الحنفى قسمة الدين ولا تعليقك لغير من عليه الدين ، لان الديون في نظريته أوصاف في ذمة المدين لا أمواله ، والأوصاف لا تقبل القسمة ولا الانتقال من محالها فلا تقسم إذن ولا تملك وانما تقسم بعد تمثيلها في الأعيان المقبوضة منها . وهي نظرية لها دقتها وقيمتها . وانما يجوز وائتمليكها لمن عليه الدين لأن هذا التملك إبراء معنى ، والإبراء يتضمن الاسقاط ، والأوصاف تقبل الاسقاط . . . . . ولكن القانون العراقي ، وان اقتبس الدين المشترك وأحكامه من هذا الفقه ، قد تجاوز تلك النظرية ومال الى رأى من المذاهب الاسلامية الأخرى وغيرها أن الديون أموال لا أوصاف في الذمة فهي إذن تقبل القسمة ، فقرر في مادته ال ٣١٤ أن الدين المشترك يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء فيه على أن يكون لكل منهم الحق في قبض حصته من الدين من غير أن يكون لمباثر الشركاء الرجوع عليه حتى لو توت حصصهم . وفي هذه الحالة ينقسم الدين المشترك على الدائنين قسمة تامة ، ويختص كل منهم حصته في الدين من غير أن يشاركه فيه غيره بوجه من الوجوه ، فيخرج الدين عن كونه مشتركاً » محاضرات في القانون المدني العراقي في معهد الدراسات العربية العالية ص ٦٤ - ص ٦٥ ) .

ومن أعلام الفقهاء الذين يقولون بجواز الاتفاق على استبعاد الاشتراك في الدين ابن القيم ويقول في هذا الصدد : لا يجوز قسمة الدين المشترك بميراث أو =

## وتبصرت الآن آثار الاشتراك في الدين : ٢ - من حيث علاقة الدائنين

= عقد أو اتلاف ، فينفرد كل من الشريكين بحصته ويخص بهما تبضه ، سواء كان في ذمة واحدة أو في ذمم متعدّدة . فإن الحق لهما ، يجوز أن يتقيا على قسمته أو بقائه مشتركا ولا محذور في ذلك . بل هذا أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمساهمة بالزمان أو بالمكان ، ولا سيما فإن المساهمة بالزمان تقتضي تقدم أحدهما على الآخر وقد تسلم المنفعة إلى نوبة الشريك وقد تنوّى . والدين في الذمة يقوم مقام العين ، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره ، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من تبضه ، ويجب عليه الاتفاق على أهله وولده وربيته منه ، ولا يحد فقيرا معديما ، فاقترسامه يجرى مجرى اقتسام الأعيان والمنافع . فإذا أراضى كل من الشريكين أن يختص بما يخصه من الدين ، فينفرد هذا برجل يطالبه وهذا برجل يطالبه ، أو ينفرد هذا بالمطالبة بحصته وهذا بالمطالبة بحصته ، لم يهدم بذلك قاعدة من قواعد الشريعة ولا استحلال ما حرم الله ولا خالفا نص كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول صاحب ولا قياسا شهد له الشرع بالاعتبار . وغاية ما يقدر عدم تكافؤ الذمم ووقوع التفاوت فيها ، وإن ما في الذمة لم يتعين فلا تمكن قسمته ، وهذا لا يمنع تزاضيهما بالقسمة مع التفاوت فإن الحق لا يعدوهما ، وعدم تعين ما في الذمة لا يمنع القسمة فانه يتعين تقديرا ، ويكفي في أماكن القسمة التعيين بوجه فهو معين تقديرا ويتعين بالقبض تحقيقا . وأما قول أبي الوفاء بن عقيل لا تختلف الرواية عن أحمد في عدم جواز قسمة الدين في الذمة الواحدة واختلفت الرواية عنه في جواز قسمته إذا كان في الذمتين فعنه فيه روايتان ، فليس كذلك ، بل عنه في كل من الصورتين روايتان ، وليس في أصوله ما يمنع جواز القسمة كما ليس في أصول الشريعة ما يمنعها ، وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة على الجواز . وأما من منع القسمة ، فقد تشدد الحاجة إليها ، فيحتاج إلى التحيل عليها . فالحيلة أن يأذن لشريكه أن يقبض من الغريم ما يخصه ، فإذا فعل لم يكن لشريكه أن يخاصمه فيه بعد الآن على الصحيح من المذهب كما صرح به الأصحاب . وكذلك لو قبض حصته ثم استهلكها قبل المحاسبة ، لم يضمن لشريكه شيئا ، وكان المقبوض من ضمانه خاصة ، وذلك أنه لما أذن لشريكه في قبض ما يخصه ، فقد استقط حقه من المحاسبة ، فيختص الشريك بالمقبوض . وأما إذا استهلك الشريك ما قبضه ، فانه لا يضمن لشريكه حصته من قبل المحاسبة لأنه لم يدخل في ملكه ولم يتعين له بمجرد قبض الشريك له ، ولهذا لو وفى شريكه نظيره لم يثل انتقل إلى القابض الأول ما كان ملكا للشريك ، فدل على أنه إنما يضمن ملكا له بالمحاسبة لا بمجرد قبض الشريك . ومن الأصحاب من فرق بين كون الدين يبعد وبين كونه باتلاف أو ارض ، ووجه الفرق أنه إذا كان يبعد فكأنه عقد مع الشريكين فلكل منهما أن يطالب بما يخصه ، بخلاف دين الارث والاتلاف والله أعلم ، لا اعلام الموقعين جزء ٤ ص ١ - ص ٢ . وانظر أيضا الأستاذ حسن النون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي مقرة ١٨٣ ص ١٧٥ - ص ١٧٦ .

بالمدين ٢٠ - ومن حيث علاقة الدائنين بعضهم ببعض وهي الناحية التي تبرز فيها مقومات الدين المشتركة كما قدمنا .

### ١ - العلاقة ما بين الدائنين والمدين في الدين المشترك

١٥٧ - المسائل الرئيسية : قدمنا أن كل دائن في علاقته بالمدين يطالبه بحصته في الدين وحدها ، فيستوفيها بطريق من طرق الوفاء ، ومن ثم ينقسم الدين على الدائنين في علاقتهم بالمدين خلافا للدين التضامني . ثم ان علاقة كل دائن بالمدين قد تنقضي بسبب من أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء . ولا تقوم بين الدائنين المشتركين في الدين أية نيابة تبادلية ، لا فيما يضر ولا فيما ينفع . هذه هي المسائل الرئيسية الثلاث التي نتناولها بالبحث مسألة مسألة (١) .

١٥٨ - الوفاء : لأي دائن أن يطالب المدين بحصته في الدين كما قدمنا ، ولا يستطيع أن يطالبه بأكثر من حصته ولو كان الدين كله مضمونا بتأمين شخصي أو عيني . كذلك يستطيع المدين أن يفي لأي دائن بحصته في الدين دون زيادة (٢) ، فتبرأ ذمته من هذه الحصة ، الا اذا شارك فيها

(١) وقد تكون حصة أحد الدائنين مؤجلة ، وحصة ثان وحصة ثالث معلقة على شرط . ولكن اذا نشأ الدين حالا في جميع حصصه ، فقد اختلف فيما اذا كان يجوز لدائن دون غيره أن يمنح حصته أجلا : فعند أبي يوسف ومحمد يجوز ، وعند أبي حنيفة لا يجوز لأن منح الأجل بالنسبة الى حصة دائن يتعدى أثره حتما الى حصص الآخرين ( انظر في هذه المسألة الأستاذ شقيق شحاته في النظرية العامة في الشريعة الإسلامية فقرة ٢٠٥ ) .

(٢) فلا يجوز للمدين أن يفي أحد الدائنين كل الدين ، ولا تبرأ ذمته من حصص باقي الدائنين بهذا الوفاء ؛ بل لهؤلاء أن يطالبوا كل بحصته ، ويرجع المدين على القايض بما قبضه زيادة على حصته . جاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٧٠ ) : « من استوفى كل الدين المشترك بغير إذن شريكه ، كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ، ويرجع الغريم على القايض بما قبضه ، لأنه انما سلم اليه ليملك ما في ذمته بما سلم ، ولم يملك ، فكان له أن يرجع » . على أنه يجوز اذا قبض أحد الدائنين كل الدين أن يرجع عليه شركاؤه كل بحصته ، فتبرأ ذمة المدين من الدين كله . جاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٧٠ ) : « ان أحد الشريكين اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصيبه » .

الدائنين الآخرون فبعد ذلك يعود الدائن الذى قبض حصته فيطالب المدين بما نقص منها بعد هذه المشاركة ، وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٠٤ من التقنين المدنى العراقي على أنه « اذا كان الدين مشتركاً ، فلكل واحد من الشركاء أن يطالب حصته منه » كما نصت المادة ٤١٨ من التقنين المدنى الاردنى على أنه « لكل من الشركاء في الدين المشترك أن يطالب حصته فيه ويكون ما قبضه مالا مشتركاً بين جميع الشركاء لكل يقدر نصيبه » (١) . وحصة كل دائن في الدين تتحدد باتفاق بين الدائنين ، وقد

(١) ومن كانت حصته مؤجلة من الدائنين لا يستطيع ان يطالب بها الا عند حلول الاجل ، بل ولا يستطيع أن يرجع على من قبض من الدائنين حصته الا اذا انقضى اجل حصته . جاء في المبسوط للرضي ( جزء ٢١ ص ٢٨ ) : « والدليل على ان تأجيله يصابف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل ، كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ، ويكون ما بقى مشتركاً بينهما ، والباقي هو ما كان مؤجلاً » . واذا كان الدين كله مؤجلاً فمجلس المدين لأحد الدائنين حصته ، رجع الشركاء في الدين على هذا الدائن دون ان ينتظروا حلول الاجل ، لأن الاجل قد سقط في الحصة المعجلة بالنسبة الى الدائنين جميعاً . وقد جاء في البدائع ( جزء ٧ ص ١٩٦ ) : « لو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً ، فأخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل ، شاركه فيه صاحبه ، لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل على قدر المقبوض وصار حلالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً ، فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال » .

واذا نشأ الدين المشترك حالاً ، ثم أراد أحد الدائنين أن يؤجل ، فلا يجوز على رأى أبى حنيفة ، كما قدمنا ، وقد نصت المادة ١١١٢ من المجلة على أنه « ليس لأحد الدائنين أن يؤجل الدين المشترك بلا إذن الآخر » . وقد جاء في شرح سليم باز للمجلة ( ص ٦١٧ ) : « لأنه اذا صح للتأجيل في الحصتين لعبار تصرفاً في حق شريكه بدون إذنه » . وان صح في حصة المؤجل ، لأدى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز . ومفاده أنه لو أجل الشريك حصته من الدين ، فلا يصح أيضاً لما فيه من قسمة الدين قبل قبضه . فبناءً عليه لو أجل أحد الدائنين الدين المشترك كلاً أو بعضاً ، ثم قبض الشريك الآخر بعض الدين من الديون ، فللشريك الذي أجل أن يشاركه فيها قبض وان لم يحل الاجل ، لأن الاجل باطل » . أما صاحبنا فقد رأينا أنهما يجيزان ان يؤجل الدائن حصته دون حصة شريكه . وقد أخذ مرشد الحيران برأى الصاحبين ولكن قصره دون ميرر على الميراث ، فنصت المادة ١٨٧ على أنه « اذا كان الدين المشترك موروثاً ، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يؤجل حصة شريكه بلا إذن ، وله أن يؤجل حصته » . ثم نصت المادة ١٨٨ على أنه « اذا كان الدين المشترك واجباً بأدائه أحد الشريكين في شركة عنان ، فإن أجل الذي باشر الادانة صح تأجيله في جميع الدين ، وان أجله الذي لم يباشر =

يكون القانون هو الذي يحددها كما لو كان الدائنون ورثة في مال شائع وباعوه صفقة واحدة فيكون الثمن ديناً مشتركاً بينهم كل له فيه بنسبة حصته في الارث على الوجه الذي يحدده قانون الميراث . فإذا لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يحدد مقدار حصة الدائن . فالمفروض أن حصصهم متساوية .

وقد يستوفي الدائن حصته من كفيل أو محال عليه ، بأن يكون للمدين كفيل فيرجع عليه الدائن بحصته ، أو يحيل المدين الدائن بحصته على مدين آخر . وتنص المادة ٣٠٦ من التقنين المدني العراقي والمادة ٤٢١ من التقنين المدني الأردني في هذا الصدد على أنه « إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلاً بحصته في الدين المشترك ، أو أحاله المدين على آخر ، فللشركاء أن يشاركوه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه » . بل يجوز أن يستوفي الدائن حصته بأن يحيل هو شخصاً آخر بهذه الحصة على المدين ، والحوالة هنا تكون حوالة حق لا حوالة دين .

وللدائن كذلك أن يستوفي حصته في الدين عن طريق الوفاء بمقابل ، فيأخذ من المدين مالا آخر بحصته : يشتره أو يستأجره . وهذا ما تنص عليه المادتان ٣٠٧ و ٣٠٨ من التقنين المدني العراقي . فتتص المادة ٣٠٧ على أنه « إذا اشترى أحد الشركاء بحصته من الدين المشترك مالا من

= الادانة فلا يصح تأجيله في حصته ولا في حصة شريكه بالاولوية . فان كان الشريكان متفاوضين ، فليهما أجل الدين المشترك بينهما صح تأجيله » . ونصت المادة ١٨٩ على أنه « إذا كان الدين المشترك واجبا بعقد تعرض ، فلا يجوز للشريك الذي باشر العقد ولا للشريك الآخر أن يؤجله ، وإن أجله أحدهما فلا يلزم تأجيله ولكل منهما اقتضاؤه حالا » . والمادتان الاخريتان انهما تعرضتان لاحكام خاصة بالشركة وبالقرض لا بالدين المشترك في ذاته ( انظر الاستاذ شفيق شحاته في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ص ٢٩٩ ) . وقد نصت المادة ٤٢٥ من التقنين المدني الأردني على ما يأتي :-

١ - لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقين على هذا التأجيل .

٢ - ويجوز له أن يؤجل حصته دون موافقة الباقين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين .

المدين ، فشاركؤه مغيرون ان شاءوا ضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وان شاءوا يرجعوا يخصصهم على المدين «(١) . وتنص المادة ٣٠٨ على أنه « اذا استأجر أحد الشركاء حصته من المدين المشترك شيئاً ، صار قابضاً لخصته ، ولشركائه الخيار في تضمينه ما أصاب حصصهم وفي اتباع المدين » .

١٥٩ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء : وقد ينقضي التزام المدين بحصة الدائن بسبب آخر غير الوفاء . فينقضي الالتزام بالتجديد ، بأن يتفق الدائن مع المدين على تجديد هذه الحصة في الدين بتغيير المصل أو السبب أو الدائن أو المدين . وينقضي الالتزام بالمقاصة بأن يثبت للمدين في ذمة الدائن ، قبل وجوب الدين المشترك أو بعده (م ٣١١ من التقنين المدني العراقي) ، دين مقابل نشأ عن عقد كان يكفل الدائن للمدين مديناً للمدين ويرجع المدين عليه باعتباره كفيلاً (م ٣١٢/عراقي) ، أو نشأ عن عمل غير مشروع كان يتلف الدائن للمدين مالا فيجب عليه التعويض (م ٣١٢/١ عراقي) ، أو نشأ عن أي مصدر آخر ، وتوافرت شروط المقاصة القانونية ، فان الدينين يتلاقيان قصاصاً فينقضيان . وينقضي الالتزام باتحاد الذمة ، بأن يموت الدائن ويرثه المدين . وينقضي الالتزام بالابراء أو بالهبة ، بأن يبرئ الدائن المدين من حصته في الدين أو يعبه اياها (م ٣١٣ عراقي) ، فينقضي الدين بالابراء أو بالهبة . وينقضي الالتزام بالتقادم ، وقد تتقادم حصة أحد الدائنين دون أن تتقادم حصص الآخرين بأن يقطع الدائنون الآخرون التقادم ، دون أن يقطعه الدائن الأول ، فتنتقض حصة هذا الدائن بالتقادم دون أن تنتقض حصص الآخرين .

ويلاحظ أنه في أسباب الانقضاء المتقدمة الذكر لا ينقضي الدين كله

(١) وهذه المادة يقابلها في التقنين المدني الأردني المادة ٤٢٢ التي تنص على أنه « اذا اشترى أحد الشركاء بنصيبه في دين مشترك مالا من المدين ، فللشركاء أن يضمّنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين ولهم أن يشاركوه ما اشتراه اذا اتفقوا على ذلك » .

كما قدمنا ، وإنما تنفصى حصة أحد الدائنين ، فلا يعرض في هذه الحالات ما كان يعرض في صدد تضامن الدائنين من أن للمدين أن يحتج بمقدار حصة من قام به سبب الانقضاء . ذلك لأن أى دائن في الدين المشترك لا يطالب المدين إلا بحصته في الدين ، وليس بكل الدين كما في تضامن الدائنين ، فلا محل لأن يخرج المدين عليه بانقضاء حصة دائن آخر مادام الدائن الأول لا يطالب إلا بحصته هو .

وسنرى . عند الخاتم في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، كيف يرجع الدائنون الآخرون على الدائن الذى انقضت حصته بسبب غير الوفاء .  
١٦٠ - عدم قيام النيابة التبادلية بين الدائنين : ثم ان الدائنين في الدين المشترك لا تقوم بينهم نيابة تبادلية كما تقوم في التضامن على ما قدمنا ، وذلك لا فيما يضر ولا فيما ينفع .

فإذا قطع أحد الدائنين التقادم على المدين ، فأما يقطعه في حصته ، ولا ينقطع التقادم بالنسبة الى حصص الآخرين . وكذلك اذا وقف التقادم بالنسبة الى أحد الدائنين ، فإنه لا يقف تبعاً لذلك بالنسبة الى الآخرين . وكل دائن مسئول وحده عن خطأه ، ولا يسأل عن خطأ الآخرين .  
وإذا أعذر أحد الدائنين المدين أو قاضاه ، فأما يعذره أو يقاضيه في حصته وحدها ، ولا يتعدى أثر ذلك الى حصص الدائنين الآخرين . وإذا أعذر المدين أحد الدائنين ، فلا يكون هذا عذاراً للباقيين .  
وإذا صالح أحد الدائنين المدين فأما يصلحه على حصته وحدها ، ولا يضر هذا الصلح الدائنين الآخرين ولا ينفعهم .

وإذا أقر أحد الدائنين للمدين ، أو أقر المدين لأحد الدائنين ، فإن الاقرار يقتصر أثره على المقر ، ولا يفيد الدائنين الآخرين ولا يضرهم (١) .

---

(١) وقد نقل الأستاذ شفيق شمعان عن محمد فى المبسوط (ص ٢٨٥/١) : « نال أبو حنيفة ان أقر أحد الشريكين فى هذا ان الدين كان الى سنة وقال الآخر كان حالا ، فإن حصة الذى اقر بالاجل ، الى ذلك الاجل وحصة الآخر حالة » ( النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية ص ٢٢٧ هامش رقم ٦٧ ) .



واليمين اذا وجهت من أحد الدائنين الى المدين ، أو وجهت من المدين الى أحد الدائنين فحلف من وجهت اليه اليمين أو نكل ، فإن أثر ذلك كله لا يتعدى الى الدائنين الآخرين .  
والحكم الصادر لمصلحة أحد الدائنين أو ضده لا يسرى في حق الدائنين الآخرين ، الا اذا كان الدائنون ورثة فكل منهم يعتبر ممثلاً للآخرين (١) .

## ٢ - علاقة الدائنين بعضهم ببعض في الدين المشترك

١٦١ - المسائل الرئيسية : قدمنا أن اياً من الدائنين اذا قبض حصته من الدين المشترك أو استوفاه بأى سبب آخر ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيها عينا ، أو أن يتبعوا المدين فان كان معسرا رجعوا على الدائن الذى قبض حصته فحملوه بنصيبه في أعسار المدين .  
فنتكلم في حالة ما اذا شارك الدائنون الآخرون الدائن ، ثم في حالة ما اذا رجعوا عليه بنصيبه في أعسار المدين .

١٦٢ - مشاركة الدائنين الآخرين للدائن في حصته : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ من التقنين المدني العراقي على مايتأتى : « فاذا قبض أحد الشركاء شيئاً من الدين المشترك ، فالشركاء الآخرون بالخيار ، أن شاعوا شاركوه فيما قبض عينا ويتبعون هم والقباض المدين بما بقى لكل منهم في ذمته ، وان شاعوا تركوا للقباض ما قبضه واتبعوا المدين بحصتهم » (٢) . ويتبين من هذا النص أنه اذا قبض أحد الدائنين من المدين شيئاً من الدين المشترك ، سواء كان ذلك بمقتدر

---

(١) قارن الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٨٢ ص ١٧٤ .  
(٢) ويقابل هذا النص الفقرة الاولى من المادة ٤١٩ من التقنين المدني الاردني التي تنص على انه « اذا قبض أحد الشريكين بعض الدين المشترك فللشريك الآخر أن يشاركه فيه بنصيب حصته ويتبعان المدين بمسا بقى أو أن يترك ما قبضه على أن يتبع المدين بحصته » .

حصته أو بأقل أو بأكثر (١) ، كان للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيما قبضه عينا كل ينسبة حصته في الدين ، فلو فرضنا أن الدين المشترك تسع مائة وأن الدائنين ثلاثة بحصص متساوية ، وقبض أحدهم من المدين حصته وهي ثلث المائة ، كان لكل من الدائنين الآخرين أن يشارك الدائن الأول فيما قبض فيأخذ منه مائة . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائة ، ويبقى له مائتان . فإذا فرض أن دائنا منهم استوفى بعد ذلك من المدين مائة وخمسين ، جاز لكل من الدائنين الآخرين أن يشارك هذا الدائن فيما قبض فيأخذ منه خمسين . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائة وخمسين ، ويبقى له مائة وخمسون . فإذا قبض أحدهم من المدين بعد ذلك مائة وخمسين ، جاز لكل من الآخرين أن يشاركه فيما قبض فيأخذ منه خمسين . وعند ذلك يكون كل من الثلاثة الدائنين قد استوفى من حصته مائتين ، ويبقى له مائة . وهكذا كلما قبض أحد الدائنين من المدين ما بقي من حصته أو جزءا من ذلك ، جاز للدائنين الآخرين أن يشاركاه فيما قبض على النحو المتقدم الذكر ، حتى يستوفى كل من الثلاثة حصته بأكملها (٢) .

(١) وقد رأينا أنه إذا قبض أحد الدائنين كل الدين ، جاز لشركائه أن يرجعوا عليه كل بحصته ، فمتبرا ذمة المدين من الدين كله ( انظر انفا فقرة ١٥٨ في الهامش ) .

(٢) وإلى هذا العيب في نظام الدين المشترك يشير الاستاذ شفيق شحاته فيقول : « هذا على أن لنظرية الدين المشترك عيوباً ، إذ لا يستطيع الدائن طبقاً لهذه النظرية أن يحصل على حصته في الدين بصورة جدية في حال من الأحوال . فهو دائماً يظل مهدداً بحق الرجوع ولو قبض دون حقه » ( النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية فقرة ٣٢٥ ص ٢٧٥ ) . ثم يقول في آخر هامش رقم ١٤٧ من ص ٢٧٥ : « ويلاحظ خصوصاً أن حق الرجوع من شأنه تكثير الدعاوى ، على أن تعاقب الدعاوى من الدائن الواحد لن يغني أبداً عن المطالبة المشتركة ، إذ يبقى دائماً رصيد لا تصل إليه إلا المطالبة المشتركة » .

على أن هذا العيب لم يخل منه نظام تضامن الدائنين ، فقد قدمنا أن أحد الدائنين المتضامنين إذا قبض جزءاً من الدين شاركه الآخرون ذمياً قبضاً ، ثم إذا قبض جزء آخر شورك فيه ، وهكذا . ومهما يكن من أمر فانه من الممكن =

وقد يقبض أحد الدائنين شيئاً من الدين المشترك ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات أو يستهلكه ، فعند ذلك يكون للدائنين الآخرين - إذا اختاروا مشاركته - أن يرجعوا عليه بالضمان بنسبة حصة كل منهم على الوجه المتقدم الذكر . أما إذا كان المقبوض عينا وتلفت في يد القابض بسبب أجنبي ، فإن القابض يعتبر مستوفياً لما قبضه ويحسب عليه من حصته ، ولا يكون للدائنين الآخرين رجوع عليه ، وإنما يطالبون المدين بحصصهم في الدين<sup>(١)</sup> . وتنص المادة ٣٠٥ من التقنين المدني العراقي في هذا الصدد على مايتى : « ١ - إذا قبض أحد الشركاء حصته من الدين المشترك ، وأخرجها من يده بوجه من الوجوه أو استهلكها ، فللشركاء الآخرين أن يضمّنوه نصيبهم منها ٢٠ - أما إذا تلفت في يده بلا تقصير منه ، فلا يضمّن نصيب شركائه في المقبوض ويكون مستوفياً حقه . ومابقى من الدين بذمة المدين يكون للشركاء الآخرين »<sup>(٢)</sup> .

وما قدمناه من رجوع الدائنين على الدائن الذى قبض شيئاً من

---

= في نظام الدين المشترك ، من الناحية العملية ، توفى هذا الميعب بأن ينزل الدائنون الآخرون عن حقه في الرجوع على الدائن الذى قبض حصته ، مع استبقاء حقه في تحميله نصيبه من أعمار المدين .

(١) ويقول الأستاذ منير القاضى : « وإذا استهلك الشريك حصته من الدين بعد قبضها ، لا يسقط خيار بقية الشركاء بالرجوع عليه . ولكن لو هلك في يده فليس لهم خيار الرجوع عليه ، بل يعتبر المقبوض الهالك من نصيب القابض وحده . وكان القياس أن يثبت لهم خيار الرجوع لانه قبض مالم يشركا بينهم ، ولكن الاستحسان يميل الى عدم الرجوع ، وجه الاستحسان انه لو صح لهم اختيار الرجوع عليه فاختراروا الرجوع يكونون قد أجازوا قبضة ، فتكون حصصهم أمانة في يده ، فلا يستحقون عليه ضماناً بهلاك ما قبض لان الامين لا يضمّن بلا تعد ، فكان الاوجه اعتبار المقبوض بعد هلاكه من حصة القابض » ( محاضرات فى القانون المدني العراقي للمهدى الدراسات العربية العالية ص ٦٢ ) .

(٢) هذه المادة يقابلها فى التقنين المدني الاردنى المادة ٤٢٠ التى تنص على انه « ١ - إذا قبض أحد الشركاء حصته فى الدين المشترك ثم تصرف فيها أو استهلكها ، فللشركاء الآخرين أن يرجعوا عليه بأنصباثهم فيها . ٢ - فإذا تلفت في يده بلا تقصير منه فلاضمان عليه لاثصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته وما بقى من الدين بذمة المدين يكون لشركائه الآخرين » .

الدين المشترك يسرى أيا كانت كيفية استيفاء الدائن لما قبض ، فقد يقبض عن طريق وفاء الدين له للجزء الذى قبضه ، وقد يقبض عن طريق رجوعه على كفيل الدين أو من أحال عليه الدين (م ٣٠٦ عراقى ، م ٤٢١ أردنى) .

أما اذا قبض أحد الدائنين مقابلا لحصته ، فليس للدائنين الآخرين أن يشاركوه عينا فيما قبض من المقابل ، بل كل مالهم هو أن يرجعوا عليه بالضمنان بنسبة حصة كل منهم . فاذا اشترى أحد الشركاء حصته من الدين المشترك مالا من الدين ، فشركاؤه مغيرون ، ان شاءوا ضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وان شاءوا رجعوا بخصصهم على الدين ، وليس لهم أن يشاركوه فى المال المشترى الا اذا تراضوا على ذلك (م ٣٠٧ عراقى ، م ٤٢٢ أردنى) . واذا استأجر أحد الشركاء حصته من الدين المشترك شيئا ، صار قابضا لحصته ، ولشركائه الخيار فى تضمينه ما أصاب حصصهم أو اتباع الدين (م ٣٠٨ عراقى) .

واذا حال أحد الدائنين الدين عن حصته من الدين المشترك ، فان كان بدل الصلح من جنس الدين ، فشركاؤه ان شاءوا شاركوه فى المقبوض وان شاءوا اتبعوا الدين . وان كان يدل الصلح من خلاف جنس الدين ، فالشركاء بالخيار أيضا فى اتباع الدين أو الشريك المصالح؛ وللشريك المصالح فى حالة الرجوع عليه الخيار ان شاء سلم اليهم نصيبهم فى المقبوض (١) وان شاء دفع اليهم نصيبهم فى الدين (م ٣٠٩ عراقى) (٢).

(١) وقد جاء فى المتوسط للمسرخسى ( جزء ٢١ ص ٤١ ) : « ان مبنى الصلح على الاغماط والتجوز بدون الحق ، فمن حجة المصالح . ان يقول انما توصلت الى نصيبى لاني تجوزت بدون حقى ، فان اردت أن تشاركنى بما تجوزت به ادفع اليك نصف ما قبضت » .

(٢) وقد نصت المادة ٤٢٤ من التقنين المدنى الارمنى على انه « يكون لاحد للشركاء فى الدين المشترك ان يصالح عن حصته فيه ، فان كان يدل الصلح من جنس الدين جاز للباقيين أن يشاركوه فى المقبوض او ان يتبعوه الدين ، وان كان بدل الصلح من غير جنس الدين جاز لهم أن يتبعوا الدين أو الشريك المصالح ، وللمصالح ان يدفع لهم نصيبهم فى المقبوض أو نصيبهم فى الدين » .

وإذا مات المدين وورثه أحد الدائنين (١) ، فالدائنون الآخرون يطالبون تركه المدين كل منهم بمقدار حصته في الدين . فإن لم تف التركة بحصصهم ، قسمت على الدائنين جميعا وفيهم الدائن الذي ورث المدين ، بنسبة حصة كل منهم ( م ٣١٠ عراقى ) (٢) . وبذلك يتحمل كل من الدائنين نصيبه في اعمار المدين كما سئرى .

وإذا استوفى أحد الدائنين حصته في الدين المشترك عن طريق المقاصة ، فإذا كان الدين المشترك قد ثبت في ذمه المدين قبل أن يثبت حقه في ذمة الدائن ، فإن الدائن يكون قد استوفى حصته من الدين عن طريق الحق الذى ثبت في ذمته للمدين ، وللدائنين الآخرين أن يشاركوه في هذا الحق الذى استوفى به دينه . ويستوى في ذلك أن يكون الحق الذى ثبت في ذمة الدائن للمدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو أى مصدر آخر ، حتى إذا أنفق أحد الشركاء في دين مشترك مالا للمدين وتناصا

---

(١) أما إذا مات أحد الدائنين وورثه المدين فالأمر واضح ، ذلك بأن حصة الدائن المتوفى في الدين المشترك تكون قد انقضت بإتمام الذمة ، ويرجع الدائنون الآخرون كل بحصته على المدين . ولا تحمل لمشاركتهم في الحصة التي انقضت فإن ذلك لا يكون إلا برجعهم على المدين على اعتبار أنه وارث للدائن . ويستوى من الناحية العملية أن يرجعوا عليه بهذا الاعتبار أو يرجعوا عليه باعتباره مدينا .

(٢) ولا تنقضى حصة الدائن الوارث بإتمام الذمة لأنه غير مسئول شخصيا عن ديون التركة ( الأستاذ شفيق شحاته في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٤ هاشم رقم ٦١ - الأستاذ حسن الخزون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٨٨ ) . وجاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٦٧ ) : « وذكر على بن الجعد عن أبي يوسف أنه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه ، وترك مالا ليس فيه وفاء ، اشتركا بالحصص » لأن الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ، رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك إلى الوارث ، فلا يسقط دينه « وكان دين الوارث والأجنبي سواء » .

وهذا هو نص المادة ٣١٠ عراقى : « إذا مات المدين في دين مشترك ، وترك مالا ليس فيه وفاء للمدين ، وكان أحد الشركاء وارثا له ، فجميع الشركاء يشتركون في المال الذى تركه المدين على حسب حصة كل منهم » .

بحصته ضماناً لشركائه أخذ نصيبهم منه (١) . أما إذا كان الدين المشترك قد ثبت في ذمة المدين بعد أن ثبت حقه في ذمة الدائن ، فيكون المدين هو الذي استوفى حقه من الدائن بحصة هذا الدائن في الدين المشترك ، وليس للدائنين الآخرين أن يرجعوا بحصصهم على شريكهم (٢) . كذلك إذا كان

(١) ويوجد في الفقه الإسلامي خلاف في جواز رجوع الشركاء على الشريك الذي سقطت حصته بالمقاصة في مقابلة دين وجب عليه بسبب عمل غير مشروع ( انظر في هذه المسألة الأستاذ شفيق شحاتة في النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ص ٢٥٠ - ٢٥١ والنصوص الفقهية المشار إليها في الهوامش ) . ولا نرى ، في التقنين المدني العراقي ، التمييز في العمل غير المشروع بين الضرر الواقع على المال والضرر الواقع على النفس ، فإذا ثبت في ذمة الدائن دين عن ضرر أوقعه الدائن على مال المدين أو نفسه ، فإن حصة الدائن في الدين المشترك تسقط قصاصاً بهذا الدين ، ويكون للدائنين الآخرين الرجوع على هذا الدائن . ويذهب الأستاذ حسن الذنون إلى غير هذا الرأي إذ يقول : « الرأي عندي أن النص العراقي للمادة ٣١٢ يعمم بالتفرقة بين الضرر الواقع على النفس وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن الثاني أن يرجع على الدائن الأول بشيء » . وبين الضرر الواقع على المال وفي هذه الحالة يجوز له الرجوع عليه . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السالفة تنص بأنه إذا اتلف أحد الشركاء في دين مشترك مالا للمدين وتخاصا بحصته ضماناً لشركائه أخذ نصيبهم منه . فالنص قاصر على جواز الرجوع في حالة ما إذا اتلف الدائن مالا للمدين . أما في حالة اتلاف النفس أو ما هو دون النفس ؟ فالنص ساكت عن بيان حكمه ، وأذن فلا مندوحة من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وهي المصدر التي اقتبست عنه هذه النصوص . وبالرجوع إلى أحكام هذا الفقه نجد أن الفقهاء لا يجيزون الرجوع في هذه الحالة ، أي في حالة اتلاف النفس أو ما هو دون النفس . وعندي أن هذه التفرقة منتقدة ، وكان الأجدر بالمرجع العراقي أن يجيز الرجوع سواء أوقع الضرر على المال أم على النفس - انظر المسبوط ٢١ ص ٤٠ - فتح القدير ٧ ص ٤٠٦ - الزيلعي ٥ ص ٤٢ ، ( أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ١٩٠ ص ١٨٠ ) - ونرى أن ذكر النص لاتلاف الشريك مالا للمدين لم يقصد به الاقتصاد على حالة اتلاف المال دون اتلاف النفس ، بل أن النص بإشارته إلى اتلاف المال قد ذكر ما يقع غالباً في العمل ، فيقاس على اتلاف المال اتلاف النفس .

(٢) وقد جاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٦٧ ) : « ولو كان يجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين ؟ فصار ما عليه تخصصاً بين أحد الطالبين ، فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه ، لأنه ما استوفى الدين بل قضي ديناً كان عليه ، إذ الأصل في الدينين إذا التقيا =

الدين المشترك قد ثبت في ذمة المدين قبل أن يثبت حقه في ذمة الدائن ، ولكن هذا الحق الذي ثبت في ذمة الدائن لم يكن له مقابل أخذه الدائن من المدين ، كأن كفل الدائن للمدين ديناً واجبا له على شخص آخر وصارت حصته قصاصاً بالدين الذي كفله ، فلا رجوع للدائنين الآخرين على شريكهم ، وإذا رجع الدائن على المكفول عنه وقبض منه مبلغ الضمان لم يكن لشركائه أن يشاركوه فيه (١) . ومثل ذلك أيضاً ما إذا كان الدائن قد وهب حصته في الدين المشترك للمدين أو أبرأ ذمته منها ، فإنه لا يكون قد قبض شيئاً من الدين ، فلا رجوع لشركائه عليه . وهذه الأحكام نصت عليها المواد ٣١١ - ٣١٣ من التقنين المدني العراقي . فنصت المادة ٣١١ على أنه : « ١ - إذا كان للمدين في دين مشترك على أحد الشركاء دين خاص به ثابت له قبل وجوب الدين المشترك عليه حتى صار دينه قصاصاً به ، فليس للشركاء أن يرجعوا بشيء من حصصهم على هذا الشريك » ٢ - أما إذا حدث للمدين دين على أحد الشركاء وثبت له ذلك بعد وجوب الدين المشترك عليه وصار دينه قصاصاً به ، فلشركائه الحق في الرجوع عليه بحصصهم منه » . ونصت المادة ٣١٢ على أنه « ١ - إذا أئلف أحد الشركاء في دين مشترك مالا للمدين وتقاصا بحصته ضماناً ، فلشركائه أخذ نصيبهم منه » ٢ - أما إذا ضمن للمدين ديناً واجباً له على شخص آخر ، وصارت حصته قصاصاً بالدين الذي ضمنه ، فلا شيء لشركائه عليه . وإذا رجع على المكفول عنه وقبض منه مبلغ الضمان ، لم يكن لشركائه أن يشاركوه فيه » . ونصت المادة ٣١٣ على أنه « إذا وهب

= قصاصاً ان يصير الاول مقضياً بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني ، وإذا لم يكن مستوفياً للمدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى » .

(١) جاء في الفتاوى الهندية ( جزء ٢ ص ٣٤٠ ) : « وفي التقني عن أبي يوسف لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل ، صارت حصته قصاصاً به ، ولا شيء لشريكه عليه » . فان اقتضى من المكفول عنه ذلك المال ، لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضاً فيشاركه في ذلك ، كذا في المحيط » .

أحد الشركاء حصته من الدين المشترك للمدين أو أبرأ ذمته منها ، فتهب  
وآبرؤه صحيحان ، ولا يضمن نصيب شركائه فيما وهب أو أبرأ ، (١) .  
ويتبين من النصوص المتقدمة الذكر أن الدائن أما أن يقبض حقه  
من جنس الدين ، أو يقبض مقابلا لخصته ، أو تبرأ ذمة المدين من حصته  
دون أن يقبض شيئا . فإذا قبض حصته من جنس الدين ، سواء قبضها  
من المدين نفسه أو من كفيل أو من محال عليه أو صالح المدين عن حصته  
وكان بدل الصلح من جنس الدين ، فللدائنين أن يشاركوه عينا فيما قبض .  
وإذا قبض الدائن مقابلا لخصته ، كان اشترى أو استأجر بخصته مالا  
للمدين أو صالح عن حصته وكان بدل الصلح من خلافة جنس الدين ، ومثل  
ذلك أيضا ما إذا قبض حصته من جنس الدين ولكنه تصرف فيها أو  
استهلكها ، فإن الدائنين الآخرين يرجعون عليه بضمن خصصهم إذ ليس في  
يده شيء من جنس الدين حتى يشاركوه فيه عينا . وإذا برئت ذمة المدين من  
حصته الدائن دون أن يقبض هذا شيئا ، كان وفي الدائن ديناً عليه للمدين  
بخصته في الدين المشترك فأنقضى الدينان قصاصاً أو انقضت حصته في  
الدين المشترك قصاصاً بدين مثله للمدين أو وهب حصته للمدين أو أبرأ  
ذمته منها ، ومثل ذلك أيضا أن يقبض الدائن حصته فتتلف في يده بسبب  
أجنبي فيكون في حكم من لم يقبض شيئا ، لم يرجع الدائنون الآخرون  
عليه بشيء ، فهم لا يشاركونه عينا إذ لا شيء في يده من جنس الدين حتى  
تمكن المشاركة فيه ، ولا يرجعون عليه ضمناً إذ هو لم يقبض شيئا  
يفضله لشركائه ، ويعتبر الدائن قد استوفى حصته هو ، ولا يبقى  
لشركائه إلا أن يتبعوا المدين بخصصهم (٢) .

(١) ونصت المادة ٢٢٣ من القانون المدني الأردني على أنه « يجوز لأحد  
الشركاء أن يهب حصته في الدين للمدين أو أن يبرئه منه ولا يضمن نصيبه  
شركائه فيما وهب أو أبرأ » .

(٢) ونقل هنا ما جاء في البدائع ( جزء ٦ ص ٦٧ — ص ٦٨ ) تأكيداً لما  
استخلصناه من هذه المبادئ : « ولو كان الدين بين شريكين على امرأة  
متروجها أحدهما على نصيبه من الدين ، فقد روى بشر عن أبي يوسف أن  
لشريكه أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك . وروى بشر عنه أيضاً أنه لا يرجع  
وهو رواية محمد عن أبي يوسف . وجه الرواية الأولى أن النكاح أوجب المهر »



ويمكن أن نستخلص من المبادئ المتقدمة حلولاً لمسائل لم يرد فيها نص . من ذلك أن التقنين المدني العراقي قد أغفل النص على حالي التجديد والتقدم . ويمكن القول بأنه إذا انقضت حصة أحد الدائنين في الدين المشترك عن طريق التجديد ، فإن الدائن يكون قد قبض حصته ولكن من غير جنس الدين ، فيرجع عليه شركاؤه بالضمان ، ويكون له الخيار أن شاء سلم اليهم أنصبتهم في الدين الجديد الذي حل محل حصته

= في ذمته وله في ذمتها مثله فصار قصاصاً بدينه ، فصار كأنه قبض نصيب الدين فكان له أن يرجع بنصف حقه ، كما لو اشترى منها ثوباً بخصميته من الدين ، وجه الرواية الأخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكه أن يسلم له ما يتحمل المشاركة ، ولم يوجد ، فلا يضمن لشريكه ، كما لو أبرأها عن نصيبه . ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بخصميته ، فإن شريكه يرجع عليه في قولهم جميعاً ، لأن الأجرة مقابلتها بدل مضمون بالعقد ، فاشبه البيع ، وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة ، فكان له أن يضمنه . وروى بشر بن أبي يوسف أن أحد الطالبين إذا شح المطلوب موصحة عمداً ، فصالحه على حصته ، لا يلزمه شيء لشريكه ، لأنه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه ، لأن الصلح عن جناية عمد ليس في مقابلته بدل مضمون ، فلم يسلم ما تصح المشاركة فيه ، فلا يلزمه شيء . وأما إذا استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا ، فصارت قيمته قصاصاً بدينه ، أو اقترض منه شيئاً بقدر نصيبه من الدين ، فلشريكه أن يرجع عليه ، لأن قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصاً بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى ، فصار كأنه استوفى حقه . ولو كان يجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين ، فصار ما عليه قصاصاً بما لأحد الطالبين ، فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه ، لأنه ما استوفى دينه بل قضى ديناً كان عليه ، إذ الأصل في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقضياً بالثاني لأنه كان واجب القضاء قبل الثاني ، وإذا لم يكن مستوفياً للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى . وذكر ابن سماعه في توافره عن محمد لو أن أحد الغريبين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص ، فصالحه المطلوب عن خمسمائة درهم ، كان ذلك جائزاً ، وببرى من حصة القاتل من الدين ، وكان لشريك القاتل أن يشركه فيأخذ منه نصف الخمسمائة ، وكذلك لو تزوج المرأة الغريبة على خمسمائة مرسلة ، أو استأجر الغريم بخمسمائة مرسلة . فرق بين هذا وبين ما إذا صالح على نفس الدين أو تزوج به ، ووجه الفرق أن العقد هنا ، وهو الصلح والنكاح ، وقع على ما في الذمة ، وأنه يوجب المقاصة ، فكان استيفاء الدين معنى بمقتضى الاستيفاء حقيقة . بخلاف الصلح على نفس الدين والتزوج به ، فإن العقد هناك ما وقع على ما في الذمة مطلقاً ، ألا ترى أن العقد هناك أضيف إلى نفس الدين ، فلم =

وان شاء دفع اليهم نصيبهم في الدين المشترك ، وهذا قياسا على الصلح اذا كان يدل على خلاف جنس الدين ( انظر المادة ٣٠٩ عراقى ) . واذا انقضت حصة أحد الدائنين بالتقادم دون أن تنقضى حصص الدائنين الآخرين ، فان الدائن لا يكون قد قبض شيئا ، ومن ثم لا يرجع عليه شركاؤه بشيء ، ويتبعون الدين بحصصهم .

١٦٣ - رجوع الدائنين الآخرين على الدائن بنصيبه في إحصاء المدين : وقد يختار الدائنون الآخرون ألا يشاركوا الدائن في حصته التي قبضها من الدين المشترك ، فيتركوها له ويتبعوا الدين بحصصهم . « فان اختاروا متابعة المدين - كما تقول الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٤ من التقنين المدني العراقي - فلا يرجعون على القابض بشيء ، الا اذا توى نصيبهم ، فيرجعون عندئذ على القابض بحصصهم فيما قبضه ، ويأخذون منه مثل المقبوض لا عينه » (١) . فاذا كان الدين ، كما ذكرنا في مثل

= تقع المقاصة ، ولم يسلم له أيضا ما يحتمل الاشتراك فيه ، فلا يرجع . ونكر على بن الجعد عن أبي يوسف انه لو ملت المطلوب وأحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء ، اشتركا بالحصص ، لأن الدين يمنع لانتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها او دين » ، رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث ، فلا يسقط دينه ، وكان دين الوارث والأجنبي سواء . ولو أعطى المطلوب لأحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده ، فلشريكه أن يضمه ، لأن قبض الرهن قبض استيفاء ، وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما ، فكان كاستيفاء حقيقة . ولو غصب أحد الشريكين المطلوب مبدا فمات عنده ، فلشريكه أن يضمه ، لأنه صار ضامنا لقيمة العبد من وقت الغصب فملك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد . ولو ذهبت إحدى عيني العبد بأفة مملوكة في ضمان الغاصب فرده ، لم يرجع شريكه عليه بشيء ، ولأنه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه . وكذلك العبد الموهون اذا ذهبت إحدى عينيه بأفة مملوكة . وكذا لو اشترى أحد الشريكين من الغريم عبدا بيعا فاسدا وقبضه فمات في يده او باعه او أمطه ، انه يضمن لشريكه كما يضمن في الغصيب . ولو ذهبت عينه بأفة مملوكة فرده ، لم يضمن لشريكه شيئا ، ويجب عليه من حصته من الدين خاصة » . (١) وهذا النص يقابله في التقنين المدني الاردني الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ التي نصت على انه « اذا اختار الشريك متابعة المدين فليس له ان يرجع على شريكه الا اذا هلك نصيبه ، وله ان يرجع عليه بنسبة حصته فيما قبض » .

سابق ، تسعمائة ، وكان الدائنون ثلاثة بحصص متساوية ، وقبض أحدهم حصته من الدين وهي ثلثمائة ، ولم يفتخر الدائنان الآخران أن يشاركا الدائن الأول في هذه الحصة وتركها له ، طالب كل منهما المدين بحصته في الدين وهي ثلثمائة . فان استوفى كل منهما حصته انقضى الدين جميعا ، وورثت ذمة المدين نحو الدائنين الثلاثة ، وخلص للدائن الأول حصته التي قبضها كما خلس لكل من الدائنين الآخرين حصته . أما اذا كان المدين قد أعسر عند مطالبة الدائنين الآخرين له بحصتيهما في الدين المشترك ، تحمل الدائنون الثلاثة اعسار المدين كل بنسبة حصته ، ومن ثم يرجع الدائناتن الآخران بالضمان على الدائن الأول الذي قبض ثلثمائة ، فيأخذ كل منهما مائة من هذا الدائن — مثلا لا عينا لانهما يرجعان بالضمان لا بالمشاركة في عين المقبوض — ويبقى للدائن مائة مثلها . واذا كان اعسار المدين اعسارا جزئيا بحيث أن الدائنين الآخرين لم يخلص لكل منهما الا نصف حصته أى مائة وخمسون ، فان الدائنين الثلاثة يتحملون هنا أيضا اعسار المدين كل بنسبة حصته ، فيرجع الدائناتن الآخران بالضمان على الدائن الأول الذي قبض ثلثمائة ، فيأخذ كل منهما خمسين من هذا الدائن ، ويكون كل من الدائنين الثلاثة قد خلس له من حصته في الدين ما تقتان بدلا من ثلثمائة بسبب اعسار المدين هذا الاعسار الجزئي .

ويستوى أن تنقضى حصة أحد الدائنين في الدين المشترك بطريق الوفاء أو بأي طريق آخر يستوفى به الدائن مقابلا لحصته كالوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد ، ففي جميع هذه الاحوال يرجع الدائنون الآخرون على هذا الدائن الذى استوفى حصته كاملة بنصيبه في اعسار المدين (١) . وقد يقع أن شركاء الدائن الذى قبض حصته أو أخذ ما يقابلها ، عند رجوعهم عليه لتحمله نصيبه في اعسار المدين ، يجدونه هو أيضا معسرا ،

---

(١) أما اذا انقضت حصة الدائن في الدين المشترك دون أن يقبض شيئا ، كما اذا أبرأ المدين من حصته أو انقضت هذه الحصة بالتقادم ، فيبدو أن الدائن في هذه الحالة لا يحمل تمببيا في اعسار المدين ، فهو لم يأخذ مقابلا في حصته حتى يشارك في تيمة الاعسار .

فلا مناص في هذه الحالة من أن يستقلوا هم دونهم بتحمل اعسار المدين •  
ومثل ذلك ما اذا وجد الشركاء شريكهم معسرا عندما أرادوا مشاركته في  
حصته التي قبضها ، ثم لما طالبوا المدين بحصصهم وجدوه هو أيضا  
معسرا ، فلا مناص من أن يتحملوا وحدهم ، هنا أيضا ، اعسار المدين •

## الفرع الثاني

### التضامن بين المدينين

(Solidarité entre débiteurs — Solidarité passive)

١٦٤ — أهمية الموضوع لكثرة وقوعة في العمل : التضامن بين  
المدينين يقع كثيرا في الحياة العملية • وهو ، وان كان يعتبر من الناحية  
النظرية وضعا استثنائيا اذ الاصل كما قدمنا اذا تعدد الدينون الا يكونوا  
متضامنين ، الا أن الاستثناء من الناحية العملية قد طغى على الاصل ،  
وقل أن نجد دائما له مدينون متعددون في التزام واحد ولا يشترط  
تضامنهم ، بل ان كثيرا ماتتولى نصوص القانون نفسه مهمة انشاء هذا  
التضامن •

والواقع من الأمر أن التضامن بين المدينين يعتبر أقوى ضرب من  
ضروب الكفالة الشخصية • فالدائن اذا أخذ كفيلة بحقه ، وكان الكفيل  
غير متضامن مع المدين ، كانت هذه هي المرتبة الدنيا من الكفالة الشخصية  
لأن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل اذا طلب الكفيل التجريد الا  
بعد الرجوع على المدين • فاذا اشترط الدائن تضامن الكفيل مع المدين •  
وصل الى مرتبة أعلى من الكفالة الشخصية ، لأنه يستطيع أن يرجع ابتداء  
على الكفيل ، ولكن لا يزال التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين الأصلي ،  
وهذا يجر الى نتائج تنزل بالكفيل في درجة المديونية عن الاصل • فاذا  
جعل الدائن الاثنين مدينين أصليين واشترط تضامنها ، وصل بذلك الى  
المرتبة العليا من الكفالة الشخصية ، اذ يستطيع أن يرجع ابتداء على

أيهما شاء مع تعادلهما في مرتبة المديونية ، فيصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد ، كل منهما ملتزم نحوه بالدين جميعه .

فيقدر ما رأينا لتضامن الدائنين من مضار نرى مزايا لتضامن المدينين ، وندرة التضامن بين الدائنين في العمل لا يعدلها الا كثرة وقوع التضامن بين المدينين . على أن كلا من هذين النوعين من التضامن يقوم على أسس واحدة : وحدة الالتزام مع تعدد الروابط ، وكفالة متبادلة مصهوبة بمصلحة مشتركة ، تسوغ قيام وكالة هي أيضا متبادلة ولكن فيما ينفع لأفيماء يضر (١) . ومن ثم سنستوحي في بحث التضامن بين المدينين نفس الخطة التي اتبعناها في بحث التضامن بين الدائنين ، فنتكلم : ١ - في مصدر التضامن بين المدينين . ٢ - ثم في الآثار التي تترتب على هذا التضامن . ولكننا هنا سنكون أكثر أسهابا وتفصيلا ، لاهمية الموضوع وكثرة وقوعه في العمل كما قدمنا .

### المبحث الأول

#### مصدر التضامن بين المدينين

١٦٥ - التضامن بين المدينين مصدره الاتفاق أو نص في القانون : رأينا أن مصدر التضامن بين الدائنين هو الاتفاق ، ولا توجد حالة من هذا النوع من التضامن يكون مصدرها القانون . أما التضامن بين المدينين ، فمصدره اما الاتفاق واما نص في القانون . وهناك كثير من حالات التضامن السلبى القانون هو الذى تولى بنفسه انشاء التضامن فيها بين المدينين المتعديدين في التزام واحد دون أن يكون لارادة طرفي الالتزام دخل في ذلك . ولذلك تكون المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى - وهى التى تقضى بأن

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٩ - ص ٥٠ .

« التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (١) » - أكثر انطباقاً على التضامن السلبى منها على التضامن الإيجابى ، ففى التضامن السلبى نجد أن المصدر حقاً هو الاتفاق أو نص القانون ، أما التضامن الإيجابى فلا مصدر له إلا الاتفاق ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

### المطلب الأول

#### الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين

١٦٦ - الاتفاق على تضامن المدينين لا يفترض : أكثر ما يقوم تضامن الدينين على اتفاق بينهم وبين الدائن ، عندما يكونون جميعاً ملتزمين بدين واحد ، فيشترط عليهم الدائن تضامنهم جميعاً في هذا الدين ويصح أن يكون ذلك في العقد ذاته الذى أنشأ الدين ، أو بعد ذلك .

---

(١) سبق أن أودنا تاريخ هذا النص عند الكلام فى التضامن بين الدائنين ، ونكرنا ما يقابله فى التقنين المدنى السابق وما يقابله فى التقنينات المدنية العربية الأخرى ، ( انظر أنفاً فقرة ١٢٥ فى الهامش ) . ولم يبق إلا أن نذكر هنا نصوص التقنين المراتى وتقنين الموجبات والمعقود اللبناني والتقنين المدنى الأردنى الخاصة بالتضامن السلبى :

التقنين المدنى المراتى م ٢٢٠ : التضامن بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . ( وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى فيما يخص التضامن السلبى ) .

تقنين الموجبات والمعقود اللبناني م ٢٤ : أن التضامن بين الديونين لا يؤخذ بالاستنتاج ، بل يجب أن يستفاد صراحة من عقد إنشاء الموجب أو من القانون أو من ماهية القضية . على أن التضامن يكون حتماً فى الموجبات المعقودة بين التجارى فى شئون تجارية ، إذا لم يتحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو القانون .

( والتقنين اللبناني يتفق فى أحكامه مع التقنين المصرى ، ويزيد أن نص على التضامن فى المسائل التجارية ، فالتقنين اللبناني أكثر توسعاً فى التضامن السلبى من سائر التقنينات المدنية العربية ) .

التقنين المدنى الأردنى م ٤٢٦ : لا يكون التضامن بين الدينين إلا باتفاق أو بند فى القانون . ( وهذا النص موافق لنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى المصرى فيما يخص التضامن السلبى ) .

فاذا باع شخص داره الى ثلاثة ، جاز له أن يشترط في عقد البيع ذاته تضامن المشتريين الثلاثة في الوفاء بالثمن ، كما يجوز له أن يتفق معهم على هذا التضامن في عقد منفصل تالي لعقد البيع (١) .

وسواء كان الاتفاق على التضامن واقعا في العقد الذي أنشأ الدين أو كان تاليا له ، فانه لايجوز افتراض وجود التضامن دون الاتفاق على ذلك اتفاقا واضحا لاشك فيه (٢) ، كما هي الحال في التضامن بين الدائنين فيما قدمنا . فلو أن البائع في المثل المتقدم باع الدار في الشيوع الثلاثة على السواء صفقة واحدة ، دون أن يبين حصة كل واحد منهم في الدار أو في الثمن ، لم يجز أن يستخلص من ذلك أن الثلاثة متضامنون في الوفاء بالثمن ، لان التضامن لا يفترض ، ولوجب القول عند عدم تعيين حصة كل منهم أن الثلاثة متساوون في الحصة ، فكل منهم ثلث الدار في الشيوع وعلى كل منهم ثلث الثمن بعد انقسام الدين عليهم . فاذا أراد البائع أن يكونوا متضامنين ، وجب عليه أن يشترط التضامن بينهم في وضوح لا خفاء فيه ، فان التضامن أمر خطير ، فاذا لم يشترطه الدائن في جلاء تام ، فسر العقد لمصلحة المدينين وكان الأصل هو عدم تضامنهم (٣) .

(١) ويصح أن يكون مصدر التضامن هو الوصية - وهي ارادة منفردة لا اتفاق - فيوصي المورث ببيع من النقود لشخص ، ويجعل الورثة متضامنين في ادائه للموصى له . وهذا ظاهر في القانون الفرنسي (بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٢ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥ ) . أما في مصر فالتركة % طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، مسئولة عن الوصية ، إذ الوصية مقدمة على الميراث ، فسواء اشترط الموصي تضامن الورثة في اداء الوصية أو لم يشترط ، فإن الوصى له يأخذ الوصية كاملة من التركة قبل الورثة ما دامت لا تفزع من الثلث .

(٢) مصر الوطنية ٢١ أبريل سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٧٦ - استئناف مخطوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٦ - ١٥ يولية سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٦٧ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٧ .

(٣) استئناف مخطوط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٤١ - ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ١٨٦ - ٦ أبريل ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٠٩٤ مكررة (٢) - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥ ص ٤٢١ - ص ٤٢٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن التضامن بين المدينين لايجوز افتراضه ويجب =

ولا يفهم هنا في التضامن بين المدنيين ، كما لا يفهم هناك في التضامن بين الدائنين على الوجه الذى سبق بيانه ، أن التضامن لا بد أن يرد فيه شرط صريح ، بل يصح أن يكون الشرط ضمنيا (١) ، ولكن يجب أن يكون هذا الشرط الضمنى موجودا فعلا فلا يجوز افتراضه (٢) . والشرط اذا كان صريحا ليس من الضروري أن يرد يلفظ « التضامن » ، بل يكفى أن تستعمل عبارة تفيد هذا المعنى ، كأن يشترط الدائن على المدنيين أن يكون كل واحد منهم مسئولا أمامه عن كل الدين ، أو أن له الرجوع على أى منهم بكل الدين ، أو أن جميع المدنيين متكاملون في الدين جميعه على وجه التساوى ، أو نحو ذلك من العبارات التى لا تدع شكا في أنه قصد الاتفاق معهم على التضامن (٣) .

وقد يكون شرط التضامن ضمنيا كما قدمنا . والشرط الضمنى غير الشرط المفترض ، فالتضامن لايجوز أن يقوم على شرط مفترض ، ولكن يجوز أن يقوم على شرط ضمنى . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا استخلصت محكمة الموضوع من اتفاق أربعة شركاء في اجارة على أن يكون الايجار من الباطن بمعرفتهم جميعا وتحصيل الأجرة بواسطة

---

= الا يكون محل شك في العبارة التى تضمنته ، فاذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لصالح المدنيين لأن الأصل هو عدم تضامنهم : نقض مدنى في ٩ يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٣ ص ٢٠ .

(١) استئناف وطنى ١٧ أغسطس سنة ١٨٩٢ الحقوق ص ٧ م ٢٠٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٣٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى ان يرد الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمنى وعلى فاضى الموضوع اذا استخلص من عبارات العقد وظروفه ان يبين كيف افارته هذه العبارات والظروف : نقض مدنى في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ١٥٦٥ .

(٣) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٩٧ - ٢ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٧٩ - ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٠٢ - ٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٣٣٥ - ببياز ولجاريد ٨ فقرة ٨٠٩ ص ٥٩٥ وهامش رقم ٢ .



فلان وكيل اثنين منهم هما أخوان وباشراف الشريكين الآخرين ، وأن ترسل المبالغ المحصلة للمؤجر الأصلي خصما من الأجرة ، وأن تحفظ جميع المستندات تحت يد واحد منهم ( أحد الأخوين ) ، وأن يكسبون لباقي الشركاء أن يأخذوا بيانا بما يهمهم على أن يقدم الحساب في نهاية كل سنة ، اذا هي استخلصت من عبارات هذا الاتفاق على ضوء ما ذكرته من الاعتبارات والظروف القائمة في الدعوى أن فلانا المذكور لم يكن وكيلًا عن الشريكين الآخرين ، وأن الأخوين يجب لذلك اعتبارهما مسؤولين قبلهما عن المبالغ التي حصلها هذا الوكيل ولو لم يكونا قد قبضاها منه ، فانها انما تكون قد فصلت في مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها ، ثم اذا هي استخلصت من عبارات الاتفاق ومن ظروف الدعوى أيضا أن الاخوين انما قصدا تطمين باقي الشركاء بأن يتحمل كل منهما المسؤولية المترتبة على ما يقع من هذا الوكيل ، فان هذا الاستخلاص يكون سائغا والحكم عليهما بالتضامن يكون في محله (١) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا تعهد شخصان بدين واحد لدائن واحد وكان تعهد كل منهما بعقد على حدة ، كانا ملزمين بذلك الدين بالتضامن (٢) . على أنه لا يكفي لاستخلاص الشرط الضمني للتضامن أن تكون الظروف مرجحة له ، بل يجب أن تكون مؤكدة له لاندفع سبيلا للشك فيه كما قدمنا . فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من جميع ظروف الدعوى ووقائعها أن زيدا قد أدار الاطيان التي اشتراها بكر باذن شغوى صدر منه في حضرة أحد أبنائه ( عمرو ) مقابل أجر معين ، وأنه لما توفى بكر عند منتصف السنة الزراعية استمر زيد بتكليف من عمرو وحده في ادارتها لنهاية السنة ،

---

(١) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عن ٣ رقم ١٨٢

ص ٤٨٨ .

(٢) استئناف وطنى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ١١ . ونفى أيضا بأن تعهد كل مدني بنفس الدين في التزام مستقل يستخلص منه التضامن ( المحلة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٥٨ ص ١٢١٢ ) .

وام يقل عمرو انه كان وكيلاً عن أخيه الوارثتين الأخريين حين كلف زيدا بالاستمرار في ادارة الأقطيان ، ولم تدع هاتان الاختان أنهما وكلتا أخاهما عنهما ، فلا يجوز اعتبار زيد وعمرو مسئولين بالتضامن عن نتيجة حساب ادارة الأقطيان ، بل يسأل زيد وحده عن هـذا الحساب قبل كل من الورثة (١) .

---

(١) نقض مدنى ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٠٦ ص ٣١٥ . وقضى أيضا بأنه اذا استدان شخصان مبلغا بعقد واحد ، ورهن كسبل منهما عقارا من ممتلكاته لسداد هذا الدين ، وخلا العقد من بيان حصة كل منهما وكيفية الدفع ، فلا تضامن بينهما ، بل يكون على كل اداء نصف الدين الا اذا اعترف احدهما بأن نصيبه أكثر من النصف ( بنى سويف ٢٠ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسية ١٠ ص ٢٣٩ ) . ولا يكون هناك تضامن بين الطرفين دون اتفاق في الالتزام نحو السهمان في صفقة عقدهما الطرفان بوساطته ( استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ١٦٨ - مصر الوطنية ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٣٦ ) .

وانظر في قيام التضامن : استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٥ - ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤٢ - ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٥ - ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٩٠ .

وانظر في عدم قيام التضامن : استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٨١ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٧٤ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٣٠ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢ - ٤ فبراير سنة ١٩١٤ م

٢٦ ص ٢٠٠ - ٥ يونية سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ - ٩ - ١ - ١١ يونية سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ - ٢٤ - ٤٠ - ٣ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٢٥ ص ٥٠٦ - ١١ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٧ - ١٠ يونية سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٢٦ - ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٤٦ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٩ - مصر الوطنية ١٦ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٧ ص ٤٥ .

وقد سبق أن نكرنا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول في هذا الصدد : « ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعية لا يفتسرخ ، وليس يقصد بذلك الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ، ولكن ينبغي أن تكون دلالة الاقتضاء في مثل هذه الحالة واضحة لاختفاء فيها . فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة ، وجب أن يؤل لنفى التضامن لا لأثباته ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥١ وانظر أيضا فقرة ١٢٧ ) . ويصح أن يستخلص من الظروف ووقائع الدعوى أن الطرفين إنما أرادا من نكر التضامن أن يكون الملتزم كغالبين أصلى لا مدينين متضامنا معه ، كما يصح أن يستخلص أنه كليل متضامن لا مدين متضامن لا بولوى وبارد ٢ فقرة ١١٧٧ - فقرة ١١٧٨ ) .

ويترتب على عدم جواز افتراض التضامن ما يأتي : ١ - على من يدعى قيام التضامن أن يثبت وجوده . ٢ - عند الشك في قيام التضامن ، يعتبر التضامن غير قائم . ٣ - الحكم الذي يقتضى بتضامن المدينين ، دون أن يبين مصدر هذا التضامن ، وهل هو اتفاق أو نص في القانون ، وإذا كان اتفاقاً هل هو اتفاق صريح أو اتفاق ضمني ، وإذا كان اتفاقاً ضمنياً كيف استخلص قاضى الموضوع من عبارات التعاقد وظروفه وجوده الذى لا شك فيه ، يكون حكماً قاصراً يتعين نقضه (١) .

١٦٧ - اثبات الاتفاق مصدر التضامن؛ وشرط التضامن ، صريحا كان أو ضمنيا ، يجب اثباته ، وعلى الدائن الذى يدعى تضامن مدينيه عبء هذا الاثبات (٢) .

ويثبت شرط التضامن طبقا للقواعد العامة في الاثبات . فان كان الالتزام المدعى التضامن فيه بين المدينين يزيد على عشرين جنهيا ، لم يجز اثباته الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . فان وجد مبدأ ثبوت بالكتابة مثلا ، جازت تكملته بالبينة أو بالقرائن . وإذا كان الالتزام لايزيد على عشرين جنهيا ، جاز الاثبات في هذه الحالة بالبينة أو بالقرائن . ونرى من ذلك أن التضامن يجوز اثباته في بعض الأحوال بالقرائن ولايتعارض هذا مع القاعدة التى قدمناها من أن التضامن لايفترض .

---

(١) بلانويل وديبيل وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٥ - نقص فرنسى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ واللوز ١٩٠٩ - ١ - ٤٢٠ - أول فبراير سنة ١٩٢١ باللوز ١٩٢٤ - ١ - ١٣٢ - أول يونيو سنة ١٩٢٨ سيرة ١٩٢٨ - ١ - ٢٥٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بالتضامن على المدعى عليهم الا اذا طلب المدعى الحكم بذلك ، ولا يغنى عن وجوب ابداء هذا الطلب مجرد الإشارة في صحيفة افتتاح الدعوى الى ان مسئولية المدعى عليهم تضامنية : نقص مدنى في ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٨٩ .

(٢) وقد يقع عبء اثبات التضامن على أحد المدينين التضامنين اذا دلى الدين كله للدائن وأراد الرجوع على المدينين الآخرين كل بنصيبه ، فانكر عليه أحدهم حق الرجوع ونفى وجود التضامن .

فافتراض التضامن معناه أن وجود التضامن مجرد افتراض ، أما اثبات التضامن بالقرائن فمعناه أن شرط التضامن موجود فعلا وأن وجوده ثابت بالقرائن (١) .

١٦٨ - التضامن بين المدنيين في المسائل التجارية : والتضامن بين المدنيين لا يفترض في المسائل التجارية كما هو لا يفترض في المسائل المدنية ، وهذا على خلاف ما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا من أن التضامن يفترض في المسائل التجارية دون المسائل المدنية .

هناك من الفقهاء الفرنسيين من يذهب إلى أن التضامن في القانون الفرنسي لا يفترض في المسائل التجارية ، فهي والمسائل المدنية سواء في ذلك ، وأبرز من قال بهذا الرأي لوران (٢) . ولكن الكثرة الغالبة من فقهاء فرنسا (٣) ، والقضاء الفرنسي معهم (٤) ، يذهبون جميعا إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية على خلاف المسائل المدنية .

(١) ميك ٧ فقرة ٢٠٩ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٩ - بلانجيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٦ .  
(٢) لوران ١٧ فقرة ٢٨٥ .

(٣) بارتان على أوبري دور ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثا هامش ٩ مكرر بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٥ - بلانجيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٤٧ - كولان وكايتان ٢ ص ٢٠٠ - ليون كان وريغو ٢ فقرة ٣٨ - تالير فقرة ١٠٥٤ - غسكارا فقرة ٥ - ريبير في القانون التجاري فقرة ٣٢٨ .

(٤) كان القضاء الفرنسي في مبدأ الأمر يقيم التضامن في المسائل التجارية على أساس افتراض قيام شركة تجارية بين المدنيين المتضامنين ، فكان يقضى بقيام التضامن بين تجار اشتروا شيئا مشتركا ، أو بين موكل ووكيله عن أعماله تجارية قام بها الوكيل مع الغير ، أو بين شركاء في شركة محاصصة تعاملوا مع الغير ، أو لوجود شركة واقعية بين شركتين أو وجود مال مشترك في الظاهر بين هاتين الشركتين ( انظر لأحكام المشار إليها في هذا الصدد في بلانجيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ من ٤٣٩ الهوامش رقم ٢ إلى رقم ٨ ) . وكان يقيم التضامن في الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس الخطأ المشترك ، أما في الالتزامات الناشئة عن الأثر بلا مسبب لا يقضى بالتضامن فيها ، بل كان لا يقضى باقتراض تضامن الكفيل مع الدين الأصلي في المسائل التجارية إذ كان يعطى للكفيل حق التجريد - ولكن محكمة النقض الفرنسية أزال كل هذه القيود وأصبحت تقضى في عبارة عامة بقيام التضامن في المسائل التجارية ، لأن هذا ما تقتضيه مصلحة الدائن والمدين بنفسا .

فاذا اشترى تاجران صفقة تجارية واحدة دون أن يشترط عليهما البائع أن يكونا متضامنين ، فانهما مع ذلك يكونان متضامنين في أداء الثمن للبائع ، الا اذا استبعدا التضامن بشرط خاص . فالأصل إذن في فرنسا قيام التضامن في المسائل التجارية ما لم ينص المتعاقدان على استبعاده ويبررون ذلك بأن التقاليد منذ عهد القانون الفرنسى القديم قد استقرت على افتراض التضامن في المسائل التجارية ، نزولا على مقتضيات الائتمان التجارى وما يستتبع ذلك من توفير أسباب الثقة بالتجار ، فيحصلون من وراء هذه الثقة على الضمان الكافى (١) .

ولا يزال هناك خلاف بين الفقهاء الفرنسيين (٢) هل التضامن في العقود التجارية مصدره العرف التجارى القديم فيقوم التضامن لمجرد أن العقد تجارى (٣) ، أو أن هذا التضامن انما هو تفسير لنية

تقوية للائتمان التجارى ، وذلك ما لم يستبعد التضامن باتفاق صريح أو ضمنى يستظهره ناسخ الموضوع ( بلاتويل وريبيز وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٣٩ - ص ٤٤١ ) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٥ ص ٢٩٢ - ويتابع بوكزى وبارد لاص ٢٩٢ - ص ٢٩٤ ) ايراد اقوال فقهاء القانون الفرنسى القديم التى تثبت أن العرف التجارى كان يقضى بقيام التضامن بين التجارى في المسائل التجارية ويوردان كذلك الاعمال التفسيرية للتقنين المدنى الفرنسى التى تؤيد هذا المعى . وتنص المادة ٢٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناى صراحة على قيام التضامن في المسائل التجارية ، فتقول : « على أن التضامن يكون حتما في الموجبات المعتودة بين التجارى في شؤون تجارية اذا لم يتحصل العكس من عقد انشاء الموجب أو من القانون » .

اما التقنين المدنى الالمانى فيذهب الى مدى ابعد من ذلك فهو يفترض قيام التضامن حتى في الالتزامات المدنية التى يكون مصدرها العقد ( ٤٧٧ م من هذا التقنين ) ، فعمد بهذا النص الحكم الذى كان واردا في المادة ٢٨٠ من التقنين التجارى الالمانى القديم . على أن التقنين المدنى الالمانى يضيف من جهة اخرى من الأفكار التى تترتب على التضامن ، ولا يترسم فيها توينم التقنيات اللاتينية لا بودرى وبارد ٢ فقرة ١١٧٦ ) .

(٢) انظر بلاتويل وريبيز وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٥ ص ٤٤١ .

(٣) هامان ( Hamel ) ؟ تملنكه على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ بتبرير ١٩٢٢ - ١ - ٢٠٢ - دراكيدس ( Drakides ) ص ٥٥ وما بعدها .

المتماقدين ، فإذا اتضح من الظروف وجوب استبعاد هذه النية لم يكن هناك محل لقيام التضامن ، كما إذا أمنت شركتان للتأمين شيئاً واحداً وتمهدت كل منهما أن تؤمن نصفه فلا محل لافتراض أن نيتهما انصرفت إلى قيام التضامن بينهما<sup>(١)</sup> .

ولا يقتصر الأمر في فرنسا على افتراض التضامن في العقود التجارية ، بل هناك من الفقهاء من يتوسع فيه فيمده إلى كل التزام تجاري ، أي كان مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو أضرار بلا سبب فإن هذا التوسع هو الذي تقتضيه حاجات الائتمان التجاري<sup>(٢)</sup> . على أن التضامن عن العمل غير المشروع مقرر في فرنسا كقاعدة تقليدية لا في المسائل التجارية فحسب ، بل أيضاً في المسائل المدنية . وقد سائر القضاء الفرنسي هذه النزعة في التوسع<sup>(٣)</sup> ، وظهر ذلك بنوع خاص في توسعه في تقرير التضامن بين أعضاء مجالس إدارة الشركات<sup>(٤)</sup> . أما في مصر فقد كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء في عهد التقنين المدني السابق هو أن التضامن لا يفترض حتى في المسائل التجارية<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ربيير في القانون التجاري مقرة ٣٢٨ وفي القانون البحري مقرة ٢٤١٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ مقرة ١٨٥٣ .

(٢) هاميل (Hamel) في المرجع السابق الإشارة إليه في سريه ١٩٢٢ .  
١ - ٢٠١ - قارين دي باج ٣ مقرة ٣٢٨ .

(٣) انظر أمثلة لتوسع القضاء الفرنسي في بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠٧٥ ص ٤٤٢ - أما التضامن بين الدائنين فإنه لا يفترض ، لا في مصروفاتي فرنسا ، وقد سبق الإشارة إلى ذلك ( انظر آتفا مقرة ١٢٧ ) .

(٤) بلانيول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١٠٧٥ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ . على أن محكمة النقض الفرنسية قضت حديثاً بأن الشركاء في خطأ مشترك ، وإن كان يجوز الحكم على كل منهم بتمويض كل الضرر الناتج عن هذا الخطأ إلا أنهم لا يكونون متضامنين ( نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ J.S. ١٩٥٠ ص ٤٩٢ ) .

(٥) وقد كتبنا في الموجز في هذا الصدد ما يأتي : « والقاعدة التي تقضي بأن التضامن لا يفترض صحيحة في المسائل التجارية صحتها في المسائل المدنية ، وإن كان كثير من الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية بحكم العرف والعادات ، وجارتهم في ذلك أخيراً بحكمة النقض الفرنسية . أما في مصر فنزعة القضاء تتجه إلى عدم افتراض =

ولانرى أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث جديدا فى هذا الصدد ، فلا تزال القاعدة التى تقضى بأن التضامن لايفترض دون تمييز بسين المسائل المدنية والمسائل التجارية موجودة فى التقنين الجديد كما كانت موجودة فى التقنين القديم ، ولا يزال التقنين التجارى قائما كما هو ينص فى حالات خاصة على التضامن ، مما يستخلص منه بمفهـوم المخالفة أن التضامن لايقوم فى غير هذه الحالات المنصوص عليها ، والا لما عنى التقنين التجارى بالنص على حالات معينة يقوم فيها التضامن اذا كان من شأن التضامن أن يقوم فى جميع المسائل التجارية من غير استثناء<sup>(١)</sup> .

ومن ثم لايفترض فى مصر قيام التضامن بين التجار ، لا فى العقود التجارية ولا فى الالتزامات التجارية ما بين التجار التى يكون مصدرها

---

= التضامن حتى فى المسائل التجارية» (الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٥١١) . انظر ايضا فى هذا المعنى الاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٧٠٣ . وانظر: استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٠٦ - ١١ يناير سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ١٠٩ - وقضت محكمة المنشية الوطنية بأن التضامن لا يفترض ، ولا بد من نص صريح فى القانون أو الاتفاق ، ولم يرد فى القانون التجارى ما يخالف ذلك ، ولذا اختلف فيما اذا كانت المسائل التجارية تخرج على هذا الحكم ، فذهب رأى الى أنها والمسائل المدنية سواء ، وذهب آخرون الى خلاف ذلك . على أن الرأى القائل بعدم سريان المادة ١٠٨ مدنى على المسائل التجارية لايفيد أكثر من التسامح فى استنباط الدليل على قيام رابطة التضامن أو تقرير قرينة مبدئية لمصلحة الدائن، وهو دليل يحتل الجدل وقرينة يصح نقضها بظروف الحال كافة ( ٩ ابريل سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ١١٤ ص ١٧ ) . ومع ذلك قارن البير فاهل والدكتور كامل أمين ملش فى القانون التجارى المصرى فقرة ١٢٠ ص ٦٨ وفترة ٦٦٢ ص ٣٥٢ - استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ١٨ - ١٤ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٢٩٣ .

(١) ويذهب الاستاذ اسماعيل غانم عكس هذا الرأى فيقول بافتراض التضامن فى المسائل التجارية ، ويعمل اقتصار التقنين التجارى على حالات معينة نص فيها على قيام التضامن بأنها حالات عنى بها المشرع عناية خاصة لأهميتها (١ أحكام الالتزام فقرة ١٩٥ ص ٢٧٦) . وانظر من هذا الرأى العكسى الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٠١ - وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٧ .

الاثراء بلا سبب • وانما يقوم التضامن بين التجار في الحالات التي ورد فيها نص في القانون ، وقد وردت نصوص مختلفة بهذا المعنى في التقنين التجارى سنذكر أهمها فيما يلى • كذلك يقوم التضامن في الالتزامات المدنية والتجارية على السواء التي يكون مصدرها عملا غير مشروع ، وتقضى بذلك المادة ١٦٩ مدنى كما سيأتى ، ويسرى هذا الحكم بوجه خاص على المسؤولية التقصيرية لأعضاء مجالس ادارة الشركات (١) •

وفيما عدا الحالات التي ورد فيها نص في القانون يقضى بالتضامن لا يقوم التضامن بين التجار في مصر ، كما قدمنا ، دون شرط يقضى به • على أن هذا الشرط الذى يقضى بالتضامن يمكن استخلاصه في المسائل التجارية بأيسر مما يستخلص في المسائل المدنية ، وذلك لسببين : ( أولا ) اذا أراد الدائن اثبات شرط التضامن في المسائل التجارية ، فان جميع طرق الاثبات تكون مفتوحة أمامه ، فيستطيع أن يثبتته بالبينة ، بل بالقرائن وحدها ، ولو زادت قيمة الالتزام على عشرين جنيهها ، وذلك وفقا للقواعد العامة للاثبات في المواد التجارية • ( ثانيا ) وعندما يريد الدائن أن يثبت شرط التضامن عن طريق القرائن ، فمن أهم هذه القرائن أن يكون الالتزام قائما بين التجار في مسألة تجارية ، فان هذا وحده يمكن اعتباره قرينة هامة ، اذا عززتها قرائن أخرى أمكن قاضى الموضوع أن يستخلص قيام التضامن في المسائل التجارية في كثير من اليسر •

---

(١) ذلك أن وكالة مجلس ادارة الشركة المساهمة هي وكالة قانونية لا اتفاقية ، ومن ثم تكون مسئولية أعضاء مجلس الادارة أمساها الشركة والمساهمين والغير مسئولية تقصيرية ، فيكون جميع أعضاء مجلس الادارة متضامنين في هذه المسئولية ( م ١٦٩ مدنى ) • على أن المسئولية تكون فردية اذا قام أحد الأعضاء بمفرده بعمل ضار بالشركة أو بالغير ، دون أن يشترك معه الآخرون في هذا الخطأ ، ودون أن يقصروا في واجبهم من الرقابة ( انظر رسالة الدكتور مصطفى كمال وصفي في المسئولية المدنية لأعضاء مجالس الادارة في شركات المساهمة - القاهرة سنة ١٩٥١ ص ٣٦ - ص ٤٠ ) •



## المطلب الثاني

### نص القانون كمصدر للتضامن بين المدنيين

١٦٩ - نصوص متناثرة في التقنيات والتشريعات المختلفة : وليس الاتفاق وحده هو مصدر التضامن السلبي ، بل كثيرا ما يقوم التضامن بين المدنيين بموجب نص في القانون كما قدمنا . وإذا قام التضامن على نص في القانون لم يجز أن يقاس عليه غيره ، فإن أحوال التضامن القانوني مذكورة على سبيل الحصر (١) .

والنصوص التي تقيم التضامن السلبي كثيرة متناثرة في نواحي التقنيات والتشريعات المختلفة . وأهم هذه النصوص نجدها في التقنين المدني والتقنين التجاري والتقنين الجنائي وتقنين المرافعات . ونورد طائفة منها على سبيل التمثيل .

ففي التقنين المدني نجد المادة ١٦٩ الخاصة بالتضامن في المسؤولية عن العمل غير المشروع ، والمادة ١٩٢ الخاصة بتضامن الفضولين إذا تعددوا ، والمادة ٦٥١ الخاصة بتضامن المهندس والمقاول في مسؤوليتهما عن تدهم البناء ، والمادة ٧٠٧ الخاصة بتضامن الوكلاء إذا تعددوا ، والمادة ٧٠٨ الخاصة بتضامن الوكيل مع نائبه ، والمادة ٧١٢ الخاصة بتضامن الموكلين إذا تعددوا ، والمادة ٧٩٥ الخاصة بتضامن الكفلاء في الكفالة القضائية وفي الكفالة القانونية .

وفي التقنين التجاري نجد المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٩ و ٣٠ وهي خاصة بتضامن الشركاء في شركة التضامن وفي شركة التوصية ، والمادة ٥٧ وهي خاصة بتضامن مديري الشركة المساهمة ، والمواد ١١٧ و ٢١٩ و ١٣٧ وهي خاصة بتضامن الساحب للكمبيالة والحيل والكيل ، والمادة ٢٥٤ وهي خاصة بتضامن وكلاء التفليسة عند التعدد . وفي التقنين البحري نجد المادة ٢٣ وهي خاصة بتضامن الكفيل مع من رسا عليه مزاد السفينة .

(١) الموجز للولف مقرة ٥٠٥ ص ٥١١ .

وفى تقنين المرافعات نجد المادة ٣٥٧ وهى خاصة بالتضامن فى مصروفات الدعوى •

وفى التقنين الجنائى نجد المادة ٤٤ وهى خاصة بالتضامن فى الغرامات النسبية •

ونكتفى بهذا القدر من النصوص • ويمكن تقسيم الالتزامات التضامنية التى تشتمل عليها الى التزامات مدنية والتزامات تجارية، ثم ترتيب الالتزامات المدنية بحسب مصدرها فمنها ما هو مصدره العقد، ومنها ما هو مصدره العمل غير المشروع ، ومنها ما هو مصدره الاثراء بلا سبب ، ومنها ما هو مصدره القانون (١) • ونقول كلمة عن كل منها بهذا الترتيب ، ونقتصر فى هذه الكلمة على ابراز فكرة التضامن ، أما النص من ناحية موضوعه فيشرح فى مكانه •

١٧٠ - **التزامات مدنية مصدرها العقد :** هذه هى الالتزامات الناشئة من عقد المقاولة ومن عقد الوكالة •

ففى عقد المقاولة تنص المادة ٦٥١/٢١٠ على ما يأتى : « ١ - يضمن المهندس المعمارى والمناول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات • ٢ - ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته » • وظاهر أن مسؤولية كل من المهندس المعمارى والمناول نحو رب العمل عن سلامة البناء انما هى مسؤولية تعاقدية نشأت من

---

(١) هذا ويلاحظ أن الالتزامات المدنية التى يقيم فيها القانون التضامن بنص فى التقنين المدنى لا يقتصر التضامن فيها على ما كان مدنيا منها ، بل يشمل أيضا - ومن باب أولى - ما كان منها تجاريا وأيما كان مصدره : العقد أو العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو القانون •

عقد المفاوضة ذاته • ولما كان التضامن في الالتزامات التعاقدية — ومنها المسؤولية التعاقدية ذاتها — لا يفترض كما سبق القول ، فكان لا بد من شرط في عقد المفاوضة أو نص في القانون ليقوم التضامن بين المهندس المعماري والمفاوض في هذه المسؤولية ، فوجد النص المتقدم الذكر وهو يعنى عن الشرط • ومن ثم يكون المهندس المعماري والمفاوض متضامنين في المسؤولية نحو رب العمل عن سلامة البناء حتى لو لم يوجد شرط يقضى بالتضامن في عقد المفاوضة ، فنص القانون هو الذى يقيم هذا التضامن •

وفي عقد الوكالة تنص المادة ١/٧٠٧ مدنى على أنه « اذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك • على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها » • وهنا التزامات الوكيل ومسؤوليته عن تنفيذ هذه الالتزامات منشؤها جميعا عقد الوكالة ، فاذا تعدد الوكلاء بقيت التزامات كل منهم ناشئة من هذا العقد • فلا يقوم التضامن بينهم اذن، من غير شرط ، الا بنص في القانون ، وهو النص المتقدم الذكر • وقد اشترط النص وحدة العمل الذى تنشأ عنه المسؤولية ، بأن يكون تنفيذ الوكالة غير قابل للانقسام فيكون الوكلاء وقد اشتركوا في التنفيذ قد قاموا بعمل واحد ولا يقبل التجزئة ، أو بأن يكون التنفيذ متكونا من أعمال متفرقة ولكن الوكلاء قد اشتركوا في عمل واحد من هذه الأعمال فارتكبوا خطأ مشتركا (١) • وغنى عن البيان أنه لو انفرد أحد الوكلاء بمجاوزة حدود الوكالة أو انفرد بالتعسف في تنفيذها ،

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى ان الوكلاء لا يكونون متضامنين في التزاماتهم قبل الموكل الا اذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا : نقض مدنى في ٣ ماي سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض لسنة ٢٨ رقم ١٩٢ ص ١١١٨ •

استقل وحده بالمسئولية ، لأن الوكلاء الآخرين لم يشتركوا معه في العمل الذي أوجب مسئوليته فلا يكونون متضامنين معه ، بل لا يكونون مسئولين أصلا . ثم تنص المادة ٧٠٨/١ مدنى على أنه « اذا أتاب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية » (١) . واذا كانت مسئولية الوكيل قد نشأت من عقد الوكالة ، فان مسئولية النائب نحو الموكل لم تنشأ من هذا العقد لأن الوكالة لا ترخص في تعيين نائب فلا يربط النائب بالموكل عقد ما ، وتكون مسئوليته نحو الموكل مسئولية تقصيرية . وكان مقتضى أن تكون مسئولية الوكيل تعاقدية ومسئولية النائب تقصيرية الا يقوم بينهما تضامن (solidarité) بل يقوم تضامم (obligation in solidum) على ما سنرى ، ولكن النص صريح في انشاء التضامن بين الوكيل ونائبه بما يستتب التضامن من نتائج أصلية ونتائج ثانوية (٢) . وتنص أخيرا المادة ٧٢٢ مدنى على أنه « اذا وكل أشخاص متعددون وكلا واحدا في عمل مشترك ، كان جميع الموكلين متضامنين قبلا

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مباد المادة ٧٠٨/١ من القانون المدنى ان الوكيل يسال بالتضامن مع نايبه اذا كان قد انايه في تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصا له في ذلك من الموكل : نقض مدنى ٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٢ من ١١١٨ .

(٢) وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٧٠٨ مدنى بوجود دعوى مباشرة للموكل قبل نائب الوكيل ، وهذا ادعى لتقرير التضامم دون التضامن ، فان الموكل يستطيع ان يطالب كلا من الوكيل ونائبه بدعوى مباشرة بنفس الدين ، وهذا هو التضامم كما سنرى .

ثم ان الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ مدنى تقضى ، اذا رخص للموكل فى اقامة نائب عنه ، بالا يكون مسئولا الا عن خطاه فى اختيار نائبه او عن خطاه فيما اصدر له من تعليمات ، فهل يكون ، اذا تحققت مسئوليته على هذا النحو ، متضامنا مع نائبه ؟ لم يصرح النص بالتضامن هنا كما صرح به فى الفقرة الثانية ، وليست المسئولية فى هذا الفرض ناشئة عن خطأ مشترك بوجوب التضامن ، ومن ثم نرى ان المسئولية هنا تكون بالتضام لا بالتضامن .

الوكيل في تنفيذ الوكالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » . وهنا نرى أن الالتزام بتنفيذ الوكالة والقيام بهذا العمل المشترك مصدره عقد الوكالة ، فالالتزام دون شرط في العقد لا يقوم الا بنص في القانون ، وهو النص المتقدم الذكر (١) .

١٧١ - التزامات مدنية مصدرها العمل في المشروع : تنص المادة ١٦٩ مدني على أنه « اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض » . وهذا نص من النصوص الجوهرية في التضامن ، له أهمية بالغة ومدى واسع في التطبيق ، فهو يقتضي بالتضامن في المسؤولية عن أى عمل غير مشروع . وواضح أن العمل غير المشروع قد أصبح في العصر الحاضر مصدرا هاما من مصادر الالتزام ، وهو يكاد يدانى العقد في أهميته . فوضع النص مبدأ عاما هو التضامن في المسؤولية التقصيرية ، بخلاف المسؤولية التعاقدية وجميع الالتزامات الناشئة عن العقد فقد رأينا أن التضامن فيها لا يفترض (٢) ، بل يجب لقيامه شرط

---

(١) استئناف مخطوط ٢٢ مارس سنة ١٨٩٢م ص ٥ - ١٨١ - ٤ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١٨ - ١٧ يونيو سنة ١٩١٤م ٢٦ ص ٤٤٣ - ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤١٤ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٨٠ - ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٥ .

ويترتب على ذلك أنه اذا وكل عدة أشخاص أحد المحامين في قضية مشتركة ، كانوا جميعا متضامنين في التزامهم بدفع الاتعاب للمحامي ( بودري ويلارد ٣ فقرة ١١٨٧ - فقرة ١١٩٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٧ ص ٤٢٣ ) - هذا والمركلون متضامنون نحو الوكيل ، حتى لو كانت الوكالة بغير أجر ( بودري ويلارد ٢ فقرة ١١٨٦ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لم يقر التضامن في الالتزام بتعويض الضرر اذا تعدد المسؤولون عنه الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع . واذا نمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام تضاهيه ببساطة الطاعنين « التابعين » عن الضرر الذي لحق المضرور على أن الوزارة التي يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كما أنها مسئولة عن أعمالها بوصفها تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع =

أو نص في القانون (١) • بل ان افتراض التضامن

= للمتزوج وأن من شأن هذه المسؤولية ان تلزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر ، فان الحكم المطعون فيه اذ رتب مسؤولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما (وزارة التربية والتعليم) وبين المضرور وولى امره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذي اصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا في هذا التعاقد ، وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون ان يسجل عليهما وقوع أى خطأ شخص من جانبهما ويبين ماهيته وموعه ، فان الحكم يخون فد يلى قضاء بمسئولية الطاعنين على اساس فاسد : نقض مدنى في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقص السنة ١٥ رقم ١٥٢ ص ١٠٢٢ •

(١) اما في فرنسا فلا يوجد نص عام يقابل نص المادة ١٦٩ مدنى مصرى ولكن يوجد نص في التقنين الجنائى الفرنسى ( م ٥٥ ) يقضى بالتضامن فى العراه والورد والتعويض والمصرفات المحكوم بها على عدة اشخاص ادينوا فى جنايه او جنحة مشتركة • ولابد من ان يكون المحكوم عليهم قد اشتركوا جميعا فى الجناية او الجنحة التى حكم من اجلها ، ويقوم التضامن بينهم بحكم القانون دون حاجة لذكره فى الحكم بالادانة ( بلانويل وريبير وجابولك ٧فقرة ١٠٦٨ ص ٤٢٧ - ٤٢٩ ) • يضاف الى ذلك ان هناك قاعدة تقليدية قديمة فى القضاء الفرنسى تقضى بقيام التضامن بين الاشخاص الذين يشتركون فى ارتكاب عمل غير مشروع ، سواء كان هذا العمل جريمة جنائية او مجرد خطأ مدنى. وتهبط جذور هذه القاعدة التقليدية الى اغوار بعيدة من الماضى السحيق، ان يرجع عهدا الى القانون الرومانى فى مبادئه الخاصة بالغش والاكراه • فقد كانت هذه المبادئ تقضى بأنه اذا اشترك عدة اشخاص فى ارتكاب احدى هاتين الجريمةتين ، كان كل منهم مسئولا عن تعويض كل الضرر الناجم عن هذا العمل ، ان لا يخفف من مسؤولية الشخص عن خطئه ان غيره اخطأ معه • ولكن اذا قام احد الشركاء بتعويض الضرر برئت ذمة الاخرين من الالتزام بالتعويض ، ان لم يعد هناك ضرر يستوجب ان يعرض عنه • وانتقلت هذه القاعدة من القانون الرومانى الى القانون الفرنسى القديم ، وبقيت قاعدة من قواعده الثابتة ( يوتيه فى الالتزامات فقرة ٢٦٨ ) • وبالرغم من ان المادة ٥٥ من التقنين الجنائى الفرنسى لم تظم التضامن الا فى حالة الحكم على شركاء فى جناية او جنحة ، فخرج من نطاقها الاشتراك فى خطأ مدنى بل والاشتراك فى جناية او جنحة فخرج من نطاقها الاشتراك فى خطأ مدنى بل والاشتراك ببقى مع ذلك يعمم القاعدة التى انتقلت اليه من القانون الفرنسى القديم ، فيقضى بالتضامن فى جميع الأحوال التى يشترك فيها عدة اشخاص فى ارتكاب خطأ ، سواء كان هذا الخطأ جنائيا او كان خطأ مدنيا تقصيريا • ويقصر القاعدة التى تقضى بان التضامن لا يفترض على نطاق الالتزامات التعاقدية، ويتمس النص القانونى الذى يعوزه لاتمة التضامن فى المادة ٥٥ من التقنين الجنائى عن طريق القياس • وتنقل القضاء الفرنسى فى تأصيل قاعدته — وهى تقضى بمسئولية أى من الشركاء فى العمل غير المشروع عن تعويض كسل =

في المسؤولية التقصيرية بموجب النص المتقيدم الذكر أقوى من افتراضه في خصوص العقد اذا قام التضامن فيه على نص في القانون ، ذلك أن افتراضه في العقد بموجب نص لا يمنع من جواز الاتفاق على استبعاده ، اذ لا يعتبر التضامن هنا من النظام العام . فيجوز إذن أن يشترط في عقد المقاولة الا يكون المهندس المعماري والمقاول متضامنين في المسؤولية ، وفي عقد الوكالة الا يكون الوكلاء المتعددون أو الوكيل ونائبه أو الموكلون المتعددون متضامنين في المسؤولية . أما التضامن في المسؤولية التقصيرية فهو من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه (١) .

وقد سبق أن عالجنا التضامن في المسؤولية التقصيرية (٢) ، فنجتزئ هنا بالإشارة الى أنه حتى يقوم التضامن بين المسؤولين المتعديين عن عمل غير مشروع يجب أن تتوافر شروط ثلاثة : ١ - أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ . ٢ - وأن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في احداث الضرر . ٣ - وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطأه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون ، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد (٣) . ولا يلزم بعد ذلك

= الضرر - من فكرة الالتزام غير القابل للانقسام الى فكرة التضامن ، ثم من فكرة التضامن الى فكرة التضامم ( انظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٩ - فقرة ١٠٧٠ ) - وانظر في انقسام الفقه الفرنسي في هذه المسألة بودري وبارد ٢ فقرة ١٣٠١ - فقرة ١٣٠٢ .  
(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ٢٤٧ - فقرة ٢٤٨ - لوران ١٧ غقرة ٢٩٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١١٨٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٨ ص ٤٣٠ .

(٢) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٦٢٠ : وقد ذكرنا بنوع خاص أن التضامن في المسؤولية التقصيرية كان مقروا ايضا بنص في التقنين المدني السابق ، وأنه يقوم دون حاجة الى ذكره في الحكم ( الوسيط جزء أول طبعة ثالثة المجلد الثاني ص ١٢٧٩ هامش رقم ٢ ) ، وأن المسؤولية تضامنية في القانون المصري بخلاف القانون الفرنسي فهي مسؤولية تضامنية الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثاني ص ١٢٨٣ هامش رقم ١ .

(٣) فاذا سرق احد اللصوص عجلة السيارة ، ثم جاء لص اخر فسرق بعض الالات لم يكن اللصان متضامنين ، لان كلا منهما أحدث بخطأه ضرا =

أن يكون هناك توافقاً ما بين المسؤولين ، أو أن ترتكب الأخطاء في وقت واحد<sup>(١)</sup> . ولا ضرورة لأن تكون الأخطاء عملاً واحداً أو جريمة واحدة<sup>(٢)</sup> ، فقد يكون أحدهما عمداً والآخر غير عمد ، وقد تختلف جسامة الأخطاء فيقترب خطأ جسيم بخطأ يسير ، وقد تختلف طبيعة الأخطاء فيكون أحدهم الخطأين جنائياً ويكون الثاني مدنياً ، أو يكون أحدهما عملاً ويكون الآخر امتناعاً عن عمل<sup>(٣)</sup> . وقد تكون الأخطاء كلها ثابتة أو مفترضة ، أو يكون بعضها ثابتاً وبعضها مفترضاً .

ومتى تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع على هذا النحو ، كانوا جميعاً متضامنين في المسؤولية ، فيستطيع المضرور أن يطالبهم جميعاً بالتعويض ، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء ويطلبه بالتعويض كاملاً . ويرجع من دفع التعويض على الباقي ، كل بقدر نصيبه حسب جسامة الخطأ الصادر منه<sup>(٤)</sup> . فإن تعادلت الأخطاء في الجسامة ، أو لم يمكن تعيين مقدار الجسامة في كل خطأ ، كان نصيب

= غير الضرر الذي أحدثه الآخر ( الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثاني من ١٢٩١ ) .

(١) فإذا حاول لص سرقة منزل فنقلب فيه نقياً ثم ذهب ليستعصر ما يستعين به على السرقة ، فأتى لص آخر على غير اتفاق مع اللص الأول ودخل من النقب وسرق المنزل ، فإن اللصين يكونان مسئولين بالتضامن ( الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثاني من ١٢٩١ ) .

(٢) فقد يكون أحد الخطأين سرقة والخطأ الآخر إخفاء لشيء مسروق ، أو يكون الخطأ الأول جنائية قتل والخطأ الآخر جنحة ضرب ( انظر في قضاء محكمة النقض في هذه المسائل الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثاني من ١٢٩١ هـ رنم ١ ) .

(٣) مثل ذلك أن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحاً ، فيدخل اللص ويسرق المنزل . ففي هذه الحالة يكون اللص والخادم متضامنين على اختلاف ما بين الخطأين ، فاحدهما عمد والآخر غير عمد واحدهما جنائي والآخر مدني ، واحدهما عمل والآخر امتناع عن عمل ( الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الثاني من ١٢٩٤ ) .

(٤) وقد يكون أحد المسؤولين هو الذي يتحمل التعويض كله في النهاية ، كما إذا اختل أساس منزل الجار من جراء هدم جاره لمنزله وإعادة بنائه ، فللجار المضرور في هذه الحالة الرجوع على جاره والمقاول متضامنين بسبب العمل غير المشروع ، ثم يرجع الجار على المقاول إذا كان بينهما اتفاق على =



كل منهم في التعويض مساويا لنصيب الآخر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي (١) .

ويلحق بالتضامن في المسؤولية عن العمل غير المشروع تضامن المحكوم عليهم في الغرامات النسبية التي حكم عليهم بها ، وإن كانت الغرامة تختلف عن التعويض في أنها عقوبة ، ولكنها عقوبة مالية ، وفي هذه الصفة المالية وفي أنها جزاء على عمل غير مشروع تتلاقى مع التعويض . وقد نصت المادة ٤٤ من تقنين العقوبات على أنه « إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء ، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده ، خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ، ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك » . والأصل في العقوبات أن تكون شخصية لا تضامن فيها ، والغرامة عقوبة وكان ينبغي أن تكون شخصية ، ولكن المشرع هنا خرج على هذا المبدأ العام فقارب بين الغرامة والتعويض ، وأجاز التضامن في الغرامة في حالة معينة هي أن تكون هذه الغرامة نسبية . والغرامة النسبية غرامة لا يعين المشرع مقدارا محددًا لها ، بل يجعلها تناسب ما حصل عليه الجاني من الجريمة التي ارتكبها ، وأكثر ما تكون عقوبة تكميلية . نصت المادة ١٠٨/١ عقوبات على أن « من رشأ موظفا والموظف الذي يرشأ ومن يتوسط بين الرشأ والمرشأ يعاقبون بالسجن ، ويحكم على كل منهم بغرامة تساوي قيمة ما أعطى

= أن يتحمل المتاعول المسؤولية وحده ( استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩  
٤٢ ص ٩ ) .

(١) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٧٢ — على أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت في بعض أحكامها بأن التبرع مسئول مع التابع مسئولية تضاممية لا مسئولية تضاممية ( استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٥ ) .

وقد قضت محكمة النقض أن الأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في أحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم : نقض مدني في ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٠٢ ص ٧١٩ .

أو وعد به » • ونصت المادة ١١٢ عقوبات على أن « كل من تجارى من مأورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمانة على الودائع أو الصيارفة المخطوطين بحساب نقود أو أمتعة على اختلاس أو إخفاء شيء من الاموال الأميرية أو الخصوصية التى فى عهدته ، أو من الأوراق الجارية مجرى النقود ، أو غيرها من الأوراق والسندات والعقود ، أو اختلس شيئاً من الأمتعة المسلمة اليه بسبب وظيفته ، يحكم عليه فضلاً عن رد ما اختلسه بدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك ، ويعاقب بالسجن » • ومع ذلك قد تكون الغرامة النسبية عقوبة أصلية ، فقد نصت المادة ٢٠٤ عقوبات ، فى حالة من يأخذ مسكوكات مزورة أو مغشوشة بصفة أنها جيدة ويتعامل بها ، على ما يأتى : « ومع ذلك من استعمل تلك المسكوكات بعد أن تحققت له عيوبها يجازى بدفع غرامة لا تتجاوز ستة أمثال المسكوكات المتعامل بها » • فإذا تعدد المحكوم عليهم فى احدى الجرائم المتقدمة الذكر ، كانوا جميعاً متضامنين فى الغرامة المحكوم بها ، الا اذا نص فى حكم الادانة على تقسيم الغرامة فيما بينهم دون تضامن • والنص على التقسيم جوازى للقاضى ، فان لم ينص عليه كان التضامن قائماً بين المحكوم عليهم بحكم القانون • الا أنه يلاحظ فى جريمة الرشوة أنه يتمين على القاضى أن يحكم على كل من المرتشى والراشى والوسيط بغرامة تساوى قيمة الرشوة ، فهنا التضامن اجبارى من جهة ، ومن جهة أخرى لا تنقسم الغرامة الواحدة على المحكوم عليهم بل كل منهم يدفع الغرامة كاملة ولايرجع بشيء منها على أحد من شركائه •

#### ١٧٣ - التزامات متنية مصدرها الاثراء بلا سبب : وتنص

الفقرة الثالثة من المادة ١٩٢ مدنى على ما يأتى : « واذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين فى المسئولية » • وهذا التضامن نظير للتضامن الذى قررته المادة ١/٧٠٧ اذا تعدد الوكلاء فيما مر ، والفضولى أقرب ما يكون الى الوكيل • وعلى الفضولى التزامات أربعة : المضى فى العمل الذى بدأ به ، واخطار رب

العمل يتدخله بمجرد أن يستطيع ذلك ، وبذل عناية الشخص المعتاد في القيام بالعمل ، وتقديم حساب لرب العمل مع رد ما استولى عليه بسبب الفضالة . وأغلب هذه الالتزامات مصدرها القانون ، بنها على عمل مادي صدر من الفضولي (١) ولكن يوجد بين هذه الالتزامات التزام — هو رد الفضولي لما استولى عليه بسبب الفضالة — يمكن القول بأن مصدره هو الأثر بلا سبب . فنى هذا الالتزام لو تعدد الفضولي يقوم التضامن بين الفضوليين المتعددين بموجب النص المتقدم الذكر . وفى الالتزامات الأخرى التى مصدرها القانون يقوم التضامن بين الفضوليين المتعددين بموجب النص نفسه (٢) ، وهذه أمثلة على الالتزامات المدنية التى مصدرها القانون تضاف الى أمثلة أخرى سنوردها فيما يلى .

وتنص المادة ٧٩٥ مدنى على أنه « فى الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائماً متضامنين » والكفالة القانونية هى ما ينص القانون على وجوب تقديمها ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨٩ من تقنين المرافعات من أن « النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد التجارية ، سواء أكانت قابلة للمعارضة أم للاستئناف أم طعن فيها بهاتين الطريقتين وذلك بشرط تقديم كفالة » . والكفالة القضائية هى ما يجعل القانون للقاضى جواز أن يحكم بها ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٩٠ من تقنين المرافعات من أنه « يجوز الامر بالنفاذ المعجل ، بكفالة أو بغير كفالة ، فى الاحوال الآتية :

- ١ — الاحكام الصادرة باداء النفقات والاجور والمرتبات ،
- ٢ — اذا كان الحكم قد صدر بتنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الامر المقضى

---

(١) انظر الوسيط جزء اول فقرة ٨٧٧ .

(٢) ولاحظ ان القانون لم ينص على تضامن أرباب العمل اذا تعددوا كما نص على تضامن الموكلين عند التعدد فى المادة ٧١٢ مدنى . والسبب فى ذلك ان الموكلين قد جمعهم عقد واحد فالتضامن بينهم مستساغ ، اما أرباب العمل فلم تجمعهم رابطة الا عمل الفضولى نفسه فقل ان توجد بينهم رابطة تسورغ قيام التضامن ( الوسيط جزء اول الطبعة الثالثة المجلد الثانى فقرة ٨٩٧ ص ١٧٦١ ) .

أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند ٣٠ - إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ٤ - إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجعده المحكوم عليه ٥ - إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به ٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ٧ - فالمادة ٧٩٥ مدنى سألقة الذكر ، في كل من الكفالة القانونية والكفالة القضائية ، نصت على تضامن الكفيل مع المكفول ( أى طالب التنفيذ ) وعلى تضامن الكفلاء فيما بينهم إذا تعددوا . وظاهر أن مصدر الالتزام بتقسيم الكفيل ، قانونيا كان أو قضائيا ، هو القانون . أما مصدر التزام الكفيل نفسه فهو عقد كفالة بينه وبين المكفول له أى الخصم المحكوم عليه لصالح الخصم طالب التنفيذ . وأما ماتضامن هيه الكفيل مع المكفول ومع الكفلاء الآخرين إذا تعددوا فهو التزام برد ما استولى عليه المكفول عن طريق الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما إذا ألغى هذا الحكم ، ومصدر هذا الالتزام هو الأثر بلا سبب .

١٧٢ - التزامات مدنية مصدرها القانون : نصيف الى التزامات الفضولى التى مصدرها القانون فيما قدمناه التزام المحكوم عليهم بمصروفات الدعوى . فقد نصت المادة ١٨٤ من تقنين المرافعات على أن « يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ، ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة . وإذا تعدد المحكوم عليهم ، جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ماتقدره المحكمة ، ولايلزمون بالتضامن فى المصاريف الا اذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه » . فهنا التزم المحكوم عليهم بمصروفات الدعوى بموجب نص فى القانون هو النص الذى

ذكرناه ، وقد أوجب هذا النص ذاته تضامن المحكوم عليهم بالمصروفات إذا تعددوا في حالة واحدة هي أن يكونوا متضامنين في أصل التزامهم المقضى به ، فمضى كانوا متضامنين في هذا الالتزام كانوا أيضا متضامنين في مصروفات الدعوى التى قضى فيها عليهم بوفاء التزامهم (١) . وفى غير هذه الحالة تنقسم المصروفات عليهم دون تضامن ، كل بنسبة مصلحته فى الدعوى حسب تقدير المحكمة أو بالتساوى فيما بينهم (٢) .

١٧٤ - التزامات تجارية وبهرية : وهناك التزامات نص فيها التقنين التجارى والتقنين البحرى على قيام التضامن بين الدينين .

تلى الشركات نصت المادة ٢٢ من التقنين التجارى على أن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٢٢ من تقنين المرفعات القديم ( ١٥٨ اثبات ) اذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ، ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بالمصروفات ، فانها لا تلزم المحكوم له فى الدعوى بالتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه بالمصروفات لا تقضى مدنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٠١ ص ٢٦٥ ) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الخصم الذى طلب تعيين الخبير والخصم المحكوم عليه بالتعاب الخبير يكونان متضامنين ( استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٥٩ ) .

وفى فرنسا يقوم التضامن فى المصروفات الجنائية طبقا للمادة ٥٥ من التقنين الجنائى الفرنسى ، أما فى المواد المدنية فلا يقوم التضامن فى المصروفات الا اذا حكم بها جميعا على كل من المحكوم عليهم كجزء من التعويض ( بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٣ ) .

(٢) ويوجد مثل آخر للتضامن فى التزام قانونى ، فقد نصت المادة ٥٩ من قانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ( الخاص بضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل ) على أنه « يجب عند النزول عن كل أو بعض المنشآت تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا النزول فى مدى سنتين يوما من تاريخ حصوله ، ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسؤولا بالتضامن عما يستحق من ضرائب على النشأة المتنازل عنها الى تاريخ التنازل » ( انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٨ ) .

« الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ، ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها الا من أحدهم ، انما يشترط أن يكون هذا الامضاء بعنوان الشركة » . فها نص القانون على أن الشركاء في شركة التضامن مسئولون بالتضامن في أموالهم الشخصية عن جميع التزامات الشركة (١) . ونصت المادة ٢٣ تجارى على أن « شركة التوصية هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامين وبين شريك واحد أو أكثر يكونو أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين » . ونصت المادة ٢٩ تجارى على أنه « اذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة ، خلافا لما هو منصوص عليه في المادة ٢٦ فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة » . نفى شركة التوصية اذن يوجد شركاء مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة ، ويدخل في هؤلاء الشركاء الموصون اذا أذنوا بدخول أسمائهم في عنوان الشركة . وتضيف المادة ٣٠ تجارى حالة أخرى يكون فيها الشركاء الموصون مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة فتقول : « وكذلك اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامه أعماله ، وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » . ونصت المادة ٥٧ تجارى على أن « يلزم اعلان المشاركة الابتدائية لشركة المساهمة ونظامها والامر المرخص بإيجادها ، ويكون اعلان ذلك بتعليقه في المحكمة الابتدائية مدة الوقت

(١) وهناك من يذهب الى ان دائن الشركة يرجع بجميع حقه على الشركة أو على أى من الشركاء في ماله الخاص . فالشركة والشركاء متضامنون جميعا في ديون الشركة . وهناك من يذهب الى ان الدائن لا يرجع على أى من الشركاء في ماله الخاص قبل أن يحصل على حكم بالدين على الشركة ذاتها ، وهذا الحكم يمكن تنفيذه على أموال الشركة وعلى أموال كل مسن الشركاء . وهناك أخيرا من يذهب الى ان الدائن لا يستطيع الرجوع على أحد =

المعين أنفا ونشره في احدى الجرائد . وان لم يحصل ذلك ألزم مديرو الشركة بديونها على وجه التضامن ، ووجب عليهم التعميضات أيضا » . فهذه حالة نص فيها القانون على تضامن مديري الشركة المساهمة في المسؤولية عن ديونها اذا وقع منهم تقصير في واجبهم من اعلان عقد الشركة ونظامها والأمر المرخص بايجادها . هذا ويلاحظ أن الشركة المدنية لاتضامن بين الشركاء فيها فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ( م ٥٢٤ / مدنى ) .

وفي الكمبيالات تنص المادة ١١٧ من التقنين التجارى (١) على ماينى : صاحب « الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسؤولين على وجه التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق » . فهذا نص في القانون يقيم التضامن بين صاحب الكمبيالة والمحيلين المتعاقبين لها في مسؤوليتهم عن قبول المسحوب عليه للكمبيالة وعن دفعه اياها في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة ، وأعلن بروتستو عدم القبول رسميا ، « وجب — كما تقول المادة ١١٩ تجارى — على المحيلين المتناقلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيل ضامنا لدفع قيمة الكمبيالة في الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع ، ولا يكون الكفيل متضامنا الا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل » . ثم ان المادة ١٣٧ تجارى تنص أيضا على أن « صاحب الكمبيالة وقابلها

---

— من الشركاء قبل الرجوع على الشركة ذاتها أو في القليل اعدادها ، اذا الشركاء متضامنون فيما بينهم ولكنهم غير متضامين مع الشركة بل يعبرون في حكم الكفلاء لها .

وقد قضت محكمة النقض بأن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة ، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين : نقض مدنى في ٧ يولية سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٤٥ من ١٢٨٥ .

(١) وانظر أيضا المادة ١٨٩ تجارى بالنسبة الى السندات تحت الاذن أو التي لحاملها .

ومحليها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن (١) » .  
وفي الافلاس نصت المادة ٢٥٤ تجارى على أن وكلاء الدائنين  
( أى السنديك اذا تعدد ) متضامنون فيما يتعلق باجراءات ادارتهم » .  
وفي بيع السفينة نصت المادة ١/٢٣ من التقنين البحرى على  
أنه « يجب على الراسى عليه مزاد السفينة من أية حمولة كانت أن يدفع  
فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت مرسى المزااد ثلث الثمن الذى رسا  
به المزااد عليه أو يسلمه الى صندوق المحكمة ، ويؤدى كفيلا  
معتمدا بالثلثين يكون له محل بالقطر المصرى ويضع امضاءه مع  
المكفول على السند ، ويكونان ملزمين على وجه التضامن بدفع  
الثلثين المذكورين فى ميعاد أحد عشر يوما من مرسى المزااد (٢) » .

---

(١) انظر ايضا المادة ١٢٩ تجارى وتجعل الضامن ضمانا احتياطيا  
(avalé) مسئولاً على وجه التضامن .

(٢) هذا وقد وردت نصوص أخرى تقيم التضامن بين المدينين المتعديدين  
فى مسائل متفرقة ، كالنصوص التى وردت فى خصوص الخسارة البحرية ،  
وفى بيع المحل التجارى ، وفى قانون العمل الفردى ، وفى قانون اصايات  
العمل .

ورثة الدين لا يكونون متضامنين فى القانون الفرنسى ، بل ينقسم الدين  
عليهم ، أما فى القانون الالماني فهم متضامنون (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٠) .  
وفى مصر ، وفقا لأحكام الشريعة الاملاية ، تكون التركة مسئولة عن  
جميع الديون ، بل لا تركة الا بعد سداد الدين ، ومن ثم يبقى كل جزء من  
التركة مسئولاً عن كل الدين . الا أنه اذا خضعت التركة لاجراءات التصفية  
النصوص عليها فى المواد ٨٧٦ - ٩١٢ مدنى ، تولت المحكمة توزيع الديون  
الموجلة على الورثة مع ترتيب تامينات كافية ورد ذكرها فى المادة ٨٩٥ من  
التقنين المدنى .



### المطلب الثالث

وحدة المحل وتعدد الروابط — الالتزام التضامى (Obligation in solidum)

١٧٥ — وحدة المحل وتعدد الروابط : والتضامن بين المدينين ، كالتضامن بين الدائنين ، يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك (١) .

فتعدد المدينين من شأنه أن يجعل الروابط متعددة ، فالدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التي تربطه بالمدينين الآخرين . ومظاهر التعدد في روابط المدينين بالدائن في التضامن السلبي هي نفس مظاهرها في روابط الدائنين بالمدين في التضامن الايجابي ، على ما مر . ويرتبط على ذلك :

١ — يجوز أن تكون احدى هذه الروابط موصوفة والأخرى بسيطة ، كما يجوز أن يلحق احدى الروابط وصف ويلحق رابطة أخرى وصف آخر . ومن ثم يصح أن يكون أحد المدينين المتضامنين مدينا تحت شرط والآخر التزامه منجز أو مضاف الى أجل . فلا يطالب الدائن المدين تحت شرط الا عند تحقق الشرط . ولا المدين المؤجل دينه الا عند حلول الأجل . ويطالب فوراً من كان دينه منجزاً . والى هذا تشير الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ مدني اذ تقول : « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » . ويجوز أيضاً ، على

(١) انظر أنفاً فقرة ١٢٨ — يقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والايجابي على حد سواء بفكرتين استنبطهما الفقه . هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط . فلكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ويكون وماؤه هذا مبرراً لئمة الباقيين . وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب ، بل ويكون واجبه كذلك أن يقبل اداءه ، وقد تقدمت الإشارة الى ذلك في التضامن الايجابي » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٦ ) .

هذا النحو ، أن يكون مكان الأداء لأحد الدينين غير مكان الأداء للمدينين الآخرين (١) .

٢ - ويجوز أن يشوب احدى الروابط عيب في الارادة أو نقص في الاهلية وتكون الروابط الاخرى غير مشوبة بشيء من ذلك ، كما يجوز أن تكون احدى الروابط باطلة والروابط الأخرى صحيحة ، أو يكون بعضها باطلا وبعضها قابلا للإبطال وبعضها صحيحا . فكل رابطة من الروابط المتعددة تستقل بعبوبها . ثم ان بعض الروابط قد يكون قابلا للفسخ ، وبعض آخر لا يقبل الفسخ .

٣ - ويجوز أخيرا أن تنقضى احدى الروابط دون أن تنقضى الروابط الأخرى . وسنرى ذلك في أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء ، فتنقضى احدى الروابط بالمقاصة مثلا مع بقاء الروابط الأخرى قائمة .

ولكن لما كان الدينون جميعا متضامنين في دين واحد ، فانه بالرغم من تعدد روابطهم مع الدائن يكون الالتزام موحد المحل ، فالروابط متعددة والمحل واحد ، ووحدة المحل هذه هي التي تحتفظ بالالتزام بوحده رغم من تعدد الدينين ، والا لانقسم الدين على هؤلاء الدينين ولكان التزاما متعدد الأطراف (obligation conjointe) من ناحية المدين كما سبق القول . وتعدد الروابط ووحدة المحل في التضامن السلبي هما ، كما في التضامن الايجابى ، المحور الذى تدور عليه جميع أحكام التضامن كما سنرى .

#### ١٧٦ - الالتزام التضامنى (Obligation in solidum) : واذا

كان الالتزام التضامنى (Obligation in solidum) متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، فانه أيضا موحد المحر . فإذا كان التضامن

---

(١) بلاتويل وبرييه وجابولد ٧ مقرة ١٠٧٦ ص ٤٤٥ .

(٢) سميانه في الجزء الأول من الوسيط « المسئولية المجتمعة » ، ونؤثر الآن أن نسميه « الالتزام التضامنى (Obligation in solidum) لتقابل به « الالتزام (obligation solidaire) »

مصدره الاتفاق ، فان الالتزام التضامنى الذى يجمع ما بين الدينين المتضامنين هو التزام محله واحد وهو الدين . ومصدره واحد وهو العقد . واذا كان التضامن مصدره نص فى القانون ، كما فى التزام الوكلاء المتعديين أو الالتزام عن عمل غير مشروع ، فان مصدر الالتزام التضامنى هو عقد وكالة واحد أو عمل غير مشروع صدر من أشخاص متعددين فأحدث ضررا واحدا (١) .

ولكن قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحدا . مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٩٢ مدنى من أنه « اذا كان الكلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله ، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم » . فهنا وجد كلاء متعددون ، وكل منهم قد التزم فى عقد مستقل بكفالة دين واحد ، فالروابط التى تربط الكلاء المتعديين بالدائن روابط متعددة اذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة ، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد اذ التزم الكلاء بعقود متوالية ، ولكن الدين الذى التزم كل بأدائه هو دين واحد : الروابط اذن متعددة ، والمصدر متعدد ، والمحل واحد . فلا يكون هؤلاء الكلاء ملتزمين بطريق التضامن ، لأن التضامن يقتضى أن يكون المصدر واحدا لا متعددا كما قدمنا . ولكن لما كان كل منهم ملزما بنفس الدين ، فقد تضامنت ذممهم جميعا فى هذا الدين الواحد دون أن تتضامن ، فالالتزام يكون التزاما تضامنيا لا التزاما تضامنيا (obligation solidaire) (٢) .

---

(١) وقد رأينا فيما يتعلق بالعمل غير المشروع أنه قد يعتمد الخطأ ، ولكن مادام الضرر يجب أن يكون واحدا والضرر هو أحد أركان المسؤولية التصريفة ، فوحدة الضرر قد تتغلب على تعدد الخطأ فيتوحد المصدر وتكون المسؤولية تضامنية اذا وجد نص فى القانون يقضى بالتضامن ، كما فعل المقتنين الدنى المصرى ( م ١٦٩ ) وقد يتغلب تعدد الخطأ على وحدة الضرر فيتعدد المصدر وتكون المسؤولية تضامنية مادام لا يوجد نص فى القانون يقضى بالتضامن . كما هو الحال فى القانون الفرنسى .

(٢) بنا الفقه فى فرنسا بالتمييز بين التضامن الكامل (solidarité parfaite) والتضامن الناقص (solidarité imparfaite) وانقسم الفقهاء فى تحديد فيصل =

والذى يميز الالتزام التضامى عن الالتزام التضامنى أن المدينين التضاميين فى الالتزام الأول لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين التضاميين فى الالتزام الثانى . ذلك أن التضامن يقتضى كما قدمنا وحدة المصدر ، ووحدة المصدر هذه هى التى تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين التضاميين . أما فى الالتزام التضامى

= التفرقة بين هذين النوعين من التضامان بين رأيين : ١ - رأى قال به مورلون (Mourlon) إذ ذهب إلى أن التضامن يكون كاملا إذا وجدت بين المدينين التضاميين مصلحة مشتركة بحيث يمكن أن يمثل كل منهم الآخرين . أما إذا كان المدينون التضاميون لا توجد بينهم مصلحة مشتركة ولا يعرف بعضهم بعضا ولا يمكن القول بأن كلا منهم يمثل الآخرين ، فالتضامن فى هذه الحالة يكون ناقصا ( مورلون ٢ فقرة ١٢٦٠ ) . ٢ - رأى قال به أوبرى ورو ، إذ ذهب إلى أن هناك نوعا من التضامن مباشرة بين المدينين وهذا هو التضامن الكامل ، وهناك نوعان تقتصر على أن تجعل للدائن الحق فى أن يطالب مدينين متعددين بدين واحد وهذا هو التضامن الناقص ( أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكررة ثالثا ص ٣١ - ص ٢٥ وتعليق بارتان فى هامش رقم ٦ ) .

ولكن ما لبث الفقه الفرنسى أن هجر هذا التمييز بين تضامن كامل وتضامن ناقص . إذ لا يوجد إلا نوع واحد من التضامن هو التضامن الكامل . أما ما يسمى بالتضامن الناقص فليس نوعا آخر من التضامن ، بل هو نظام قانونى مستقل كل الاستقلال من نظام التضامن (solidarité) وتمكن تسميته بنظام التضامن (in solidum) ونظام التضامن يقوم على الاتفاق أو نص القانون . أما نظام التضامن فيقوم على طبيعة الأشياء ، حيث يجعل القانون مدينين متعددين مسئولين عن دين واحد نحو دائن واحد ، فيكون هؤلاء المدينون متضاميين فى هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم . وليس الالتزام التضامى هو فى الأصل التزام تضامى نزل درجة بعد أن استبعدت منه فكرة النيابة التبادلية ، بل أن للالتزام التضامى منطقة خاصة بالالتزام التضامى منطقة أخرى لا تتلاقى مع المنطقة الأولى . والنظامان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وليس الثانى مشتقا من الأول . وإذا كانت المصلحة المشتركة بين المدينين المتضاميين منعمة فى نظام التضامن ، فذلك راجع إلى أنه لا توجد رابطة تربط ما بين هؤلاء المدينين ، وكل ما يجمع بينهم أن كلا منهم مسئول عن نفس الدين نحو نفس الدائن ( انظر يوندى وبارد ٢ فقرة ١٣٩٦ - بلانول و. سير وجايولك ٧ فقرة ١٠٨٩ - بدران ولاجارد ٨ فقرة ٨٤٧ وما بعدها - بلانول وريبر وبولانجه ٢ فقرة ١٨٨٤ جوسران ٢ فقرة ٧٧١ ) . ويؤثر د. باج على فكرة الالتزام التضامى ثورة عنيفة ( انظر دى باج ٣ فقرة ٣٣٠ ) ، نفسا يدافع عنها دريدا (Derrida) دفاعا قويا ( انظر أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ (solidarité) : ١٣١ - ١٥٧ ) .

فالمصدر متعدد ، فلا محل إذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدنيين المتضامين (١) . وفي المثل المتقدم التزم كل كفيل بعقد مستقل ، فلم تكن هناك مصلحة مشتركة ما بين هؤلاء الكفلاء المتعددين ، وإنما يجمعهم كلهم دين واحد ، فكل منهم ملتزم بأدائه (٢) .

ولهذا التمييز أهمية كبيرة في تعيين الآثار التي تترتب على التضامم في الالتزام وتلك التي تترتب على التضامن فيه . أما الآثار التي تترتب على التضامم فتقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف ، إذ كل من المدنيين مدین بنفس الدين وبكل الدين . فترتب على ذلك بداهة أن الدائن يستطيع أن يطالب أى مدین منهم بكل الدين : وإذا هو استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين (٣) . كذلك يستطيع أى مدین منهم أن يوفى الدائن كل الدين ، فتبرأ بذلك ذمة الآخرين . أما فيما يتعلق برجوع المدنيين المتضامين بعضهم على بعض ، فهذا يتوقف على ما بينهم من

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد اعتبر شركة التامين الطاعة ملتزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما الشركة المطمعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة الفعل الضار فانهما يكونان ملزمين بدين واحد لـه مصدران مختلفان ، ومن ثم تضامم نمتهما في هذا الدين دون أن تضامن إذ ان الالتزام التضامنى يقتضى وحده المصدر : نقض مرئى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٤٦ ص ٣٢٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا ، انه يجوز للدائن ان يطالب أى مدین بكل الدين ولا يجوز للمدین الذى دفع الدين ان يرجع على مدین اخر بذات الحكم لانعدام الرابطة بينهما ولانه انما دفع عن نفسه : نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٥٩ ص ١٧١٧ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد اعتبر الطاعة بمقتضى الاقرار الموقع منها والذي تعهدت فيه بسداه جميع دين البنك قبل زوجهما ، مدینه منضمه الى زوجها المدنيين الأصلي ورتب على ذلك جواز مطالبه البنك الدائن لأى منهما بكل الدين ، فان هذا الذى قرره الحكم لاختلافه ان ليس فى القانون ما يمنع من مسئولية مدینين متعددين عن دين واحد فيكون هؤلاء المدنيين متضاممين فى هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم ويكون كل منهما مسئولا عن كل الدين ويستطيع الدائن التنفيذ به كله قبل ايهما : نقض مدنى فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٨٥ ص ٥٦٩ .

علاقة • فالكفلاء الذين كفلوا مدينا واحدا بعقود متواليّة ، اذا وفي أحدهم الدين كله للدائن برئت ذمة الكفلاء الآخرين من هذا الدين نحو الدائن ، ولكن يجوز للكفيل الذى دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول عليهم ليطالب كلا منهم بحصته فى الدين ، كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي • أما اذا وفى المدين الدين لدائنه فانه لا يرجع على أحد من الكفلاء ، لأنه انما دفع دين نفسه •

والاثار التى تنترتب على التضامن فى الالتزام ، حيث يفترض وجود المصلحة المشتركة ما بين المدينين المتضامين ، أبعد مدى من ذلك • فسنرى أن أى مدين متضامن تمكن مطالبته بكل الدين ، واذا وفاه برئت ذمة الآخرين ، ويكون له فى الغالب حق الرجوع عليهم كل بقدر نصيبه • ولا يقتصر الأمر على ذلك ، إذ أن هناك مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامين كما قدمنا ، وهذه المصلحة هى التى تبرر مبدأ أساسيا فى التضامن يقضى بأن كل مدين متضامن يمثل الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لتمثيل المدينين الآخرين لا فيما يضر ولا فيما ينفع •

ومن أجل ذلك لا يقوم هذا التمثيل فى الالتزام التضامى حتى فيما ينفع ، إذ لا توجد مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامين • فاذا أعذر أحد الكفلاء المتوالين الدائن ، لم يكن الدائن معذرا بالنسبة الى الكفلاء الآخرين • واذا صدر حكم لمصلحة أحد هؤلاء الكفلاء لم يستفد منه الباقيون • وقل مثل ذلك فى سائر الآثار التى تدعى بالآثار الثانوية (effets secondaires) للتضامن ، والتى سيأتى بيانها تفصيلا فيما يلى (١):

١٧٧ - أمثلة للالتزام التضامى فى القانون المصرى : وقد أوردنا مثالا واحدا للالتزام التضامى ، هو التزام الكفلاء المتعديدين بعقود متوالية ، ونعزز هذا المثال بأمثلة أخرى :

١ - إذا كان الدائن بالنفقة الواجبة قانونا يستطيع أن يطالب

---

(١) امتثاف وطنى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ القضاء • ص ١٢ •

بها مئينين متعدين ، بأن تكون النفقة واجبة قانونا على كل منهم ، استطاع مستحق النفقة أن يرجع بها على أيهم ، ويكون الجميع مدنيين متضامين ، لأنهم جميعا مسئولون عن دين واحد . فالمحل واحد ، ولكن الروابط متعددة ، وكذلك المصدر متعدد إذ كل من هؤلاء المدينين تربطه بالذات رابطة من القرابة تختلف عن رابطة القرابة التي تربط الذاتين بالآخرين وهذه الرابطة هي مصدر التزامه بدين النفقة .

٢ - قد يكون اثنان مسئولين عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين ، بأن يكون أحدهما مسئولا بموجب عقد ويكون الآخر مسئولا بمقتضى القانون . مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من التقنين البحرى من أن « كل مالك لسفينة مسئول مدنيا عن أعمال قبودانها ، بمعنى أنه ملزم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل من أعمال القبودان وبوفاء ما التزم به القبودان المذكور فيما يختص بالسفينة وتسفيرها » . فقد قرر هذا النص مسؤولية مالك السفينة عن أعمال القبودان غير المشروعة وعن التزاماته التعاقدية فيما يختص بالسفينة وتسفيرها . أما مسؤولية مالك السفينة عن أعمال القبودان غير المشروعة فهذه مسؤولية المنبوع عن التابع فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، ولذلك يكون الاثنان متضامين فى هذه المسؤولية عن العمل غير المشروع وفقا لأحكام المادة ١٦٩ مدنى ، ويكون هذا مثلا للتضامن فى الالتزام لا للتضامن فيه . ولكن مسؤولية مالك السفينة عما يبرمه القبودان من عقود خاصة بالسفينة وتسفيرها ، فهذه مسؤولية تضاممية لا تضامنية ، لأن التضامن فى المسؤولية العقدية لا بد فيه من نص القانون ، والنص هنا مقصور على جعل مالك السفينة مسئولا عن وفاء ما التزم به القبودان ولم يصرح بقيام التضامن بينهما ، أى أنه يقتصر على جعل كل من المالك والقبودان مسئولا عن نفس الدين وهذا هو التضامن .

٣ - كذلك يقوم الالتزام التضامى فى المسؤولية العقدية عن الغير . وتحقق هذه المسؤولية إذا استخدم المدين بمقد شخصاً غيره فى تنفيذ التزامه العقدى ، فيكون مسئولا مسؤولية عقدية عن خطأ هذا الشخص

في تنفيذ العقد (١) . فالمؤجر مسئول عن تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن عقد الايجار نحو المستأجر ، وقد يعهد الى بواب بتنفيذ بعض من هذه الالتزامات . فاذا قصر البواب في تنفيذها ، بأن أهمل مثلاً فتسبب عن إهماله أن يسرق المستأجر ، أو أضاع المراسلات الموجهة الى هذا المستأجر ، كان هذا خطأ يستوجب مسؤولية البواب . ولما كان المؤجر مسئولاً هو أيضاً عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية ، فالالتزام بتعويض المستأجر في هذه الحالة واجب على البواب بخطئه ، ثم ان نفس الالتزام واجب أيضاً على المؤجر بمقتضى مسؤوليته عن البواب . فهذا التزام واحد ، له مدينان . ولا يمكن القول بأنهما متضامان ، غالتضامن مع المؤجر في مسؤوليته العقدية لآبد فيه من نص . ولكن مميزات الالتزام التضاممي قد توافرت هنا : محل واحد وروابط متعددة ومصادر متعددة فدين التعويض محله واحد بالنسبة الى كل من المؤجر والبواب . وهناك رابطتان مختلفتان ، احدهما تربط المستأجر بالمؤجر ، والاخرى تربط المستأجر بالبواب . ومصدر التزام البواب خطأ التقصير ، أما مصدر التزام المؤجر فمسؤوليته العقدية عن الغير (٢) .

(١) انظر في المسؤولية العقدية عن الغير الوسيط الجزء الأول فقرة ٤٣١ - فقرة ٤٣٢ .

(٢) وقد بينا عند الكلام في المسؤولية العقدية عن الغير في الجزء الأول من الوسيط ان هذه المسؤولية قد تتحقق اذا استخدم المدين أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدى ، فيكون مسئولاً مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذى اضر بالدائن في الالتزام العقدى . فيوجد إذن المسئول وهو المدين في الالتزام العقدى ، والمضروب وهو الدائن في الالتزام ، والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه . وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسئول والمضروب وحيث يكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا العقد . فالمؤجر مسئول عن البواب قبل المستأجر : المسئول هذ هو المؤجر ، والمضروب هو المستأجر ، وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الايجار ، والغير المكلف بتنفيذ هذا العقد من قبل المسئول هو البواب . ويتبين من ذلك أن هناك حينين لنطاق المسؤولية العقدية عن الغير : الحد الأول أن يكون هناك بين المسئول والمضروب عقد صحيح ، والحد الثانى أن يكون الغير معهوداً اليه في تنفيذ هذا العقد . ويجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه فيكون الغير مسئولاً عن تعويض هذا الضرر مسئولية =



٤ — في المثلين المتقدمين رأينا أن شخصين يلتزمان بدين واحد بموجب مصدرين مختلفين . فمالك السفينة مسئول عن تنفيذ العقد الذي أبرمه القيودان ، وهنا التابع — أى القيودان — هو الذى أبرم العقد . فيصبح المتبوع مسئولا عن تنفيذه . والمؤجر مسئول عن خطأ البواب في تنفيذ عقد الايجار ، وهنا — على خلاف الحالة الأولى — المتبوع هو الذى أبرم العقد والتابع هو الذى ينفذه . ويمكن أن نتصور حالة ثالثة يكون فيها الشخصان مسئولين أحدهما عن الآخر : فلا تابع ولا متبوع ، ويكونان مسئولين عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين . وليكن هذان المصدران خطابين أحدهما عقدي والآخر تقصيرى . « فإذا تعاقدا عامل فنى مع صاحب مصنع — كما كتبنا في الجزء الأول من الوسيذ — أن يعمل في مصنعه مدة معينة ، وأخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه ، كان العامل الفنى وصاحب المصنع المنافس مسئولين معا نحو صاحب المصنع الأول ، كل منهما عن تعويض كامل . وتفسير ذلك لا يرجع الى تعدد المسئولين عن أخطاء تقصيرية ، بل يرجع الى أن العامل الفنى مسئول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدي ، وصاحب المصنع المنافس مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جملة مسئولا . فيكون كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كاملا . وهذه ليست مسئولية بالتضامن (solidarité) بل هي مسئولية مجتمعة « تضاممية (in solidum) »<sup>(١)</sup> . وكذلك يكون الحكم اذا كان كل من الخطأ العقدي والخطأ التقصيرى غير عمد ، كما اذا ارتكب أمين النقل وهو ينقل بضاعة خطأ بأن سار بسرعة كبيرة ، فاصطدم

« تقصيرية إذ لا عقد يربطه بالمضروب ، أما المرتبط بالعقد فمسئول نحو المضرور مسئولية عقدية من الغير ، ويكون الاثنان مسئولين عن دين واحد هو التعويض دون أن يكونا متضامنين في هذا الدين ( انظر الوسيط الجزء الأول فقرة ٤٢١ وفقرة ٤٢٢ ) »

(١) أما في فرنسا فيقوم بين العامل وصاحب المصنع المنافس تضامن (solidarité) لا تضام فحسب ، وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون ٥ فبراير سنة ١٩٢٢ ، بل كان القضاء الفرنسى يقضى بالتضامن حتى قبل صدور هذا القانون ( بلانويل وريبيز وجابولد ٧ فقرة ١٠٦٨ من ٤٢٦ وفقرة ١٠٧٢ )

بسيارة أخرى ارتكب سائقها هو أيضا خطأ بأن كان يسير من جهة الشمال، فخطأ أمين النقل هنا خطأ عقدي غير عمد وخطأ الغير « سائق السيارة الأخرى » خطأ تقصيري غير عمد ، ومع ذلك يكون أمين النقل والغير مسئولين معا مسئولية مجتمعة « تضاممية » ؛ ويلاحظ في المثلين المتقدمين أن مرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسئولا الا عن الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيكون مسئولا أيضا عن الضرر غير المتوقع مادام ضرا مباشرا . فالمسئولية المجتمعة « التضاممية » إنما تقوم بينهما فيما يشتركان في التعويض عنه وهو الضرر المتوقع ، ويفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسئولية عن الضرر غير المتوقع . والفرق بين المسئولية بالتضامن (solidarité) والمسئولية المجتمعة « التضاممية » (in solidum) أن التضامن يختص بأحكام لا تشارك فيها المسئولية المجتمعة «التضاممية» فالمسؤولون بالتضامن يمثل بعضهم بعضا فيما ينفع لا فيما يضر . فإذا تصالح الدائن مع أحد المسؤولين بالتضامن ، وتضمن الصلح الأبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقيون ، أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ في حقهم الا اذا قبلوه (م ٢٩٤ مدنى) . وإذا أقر أحد المسؤولين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار في حق الباقيين ، وإذا نكل أحد المسؤولين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المسؤولين ، وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد الدينين المتضامنين فحلف فان المسؤولين الآخرين يستفيدون من ذلك (م ٢٩٥ مدنى) . وإذا صدر حكم على أحد المسؤولين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ، أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقيون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمسؤول الذى صدر الحكم لصالحه (م ٢٩٦ مدنى) . وإذا أعذر الدائن أحد المسؤولين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة الى باقى المسؤولين ، أما اذا أعذر أحد المسؤولين المتضامنين الدائن فان باقى المسؤولين يستفيدون من هذا الاعذار (م ٢٩٣ فقرة ٢ مدنى) . هذه

الأحكام في خاصة بالمسؤولية التضامنية دون المسؤولية المجتمعة (التضاممية) ، ومن ثم تقوم هذه الفروق بين المسئوليتين « (١) » .

٥ - وفي الدعاوى المباشرة (actions directes) نجد أيضا الدائن له مدينان ، يرجع على كل منهما بنفس الدين ، دون أن يكون المدينان متضامنين ، فيكون الالتزام بهذا الدين الواحد التزاما تضامميا لا تضامنيا (٢) . مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدني من أن « يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينخره المؤجر » . فهنا المؤجر يستطيع أن يرجع بالاجرة على كل من المستأجر الأصلي بموجب عقد الايجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب عقد الايجار من الباطن وهو يعطى للمؤجر دعوى مباشرة بالاجرة . فتتوافر بذلك عناصر الالتزام التضاممي : دين واحد هو الاجرة ، وروابط متعددة هي الرابطة التي تربط المؤجر بالمستأجر الأصلي وتلك التي تربط المؤجر بالمستأجر من الباطن ، ومصادر متعددة هي عقد الايجار الأصلي وعقد الايجار من الباطن . وقل مثل ذلك في جميع الاحوال التي يعطى النص فيها للدائن دعوى مباشرة قبل مدين المدين ، كما في دعوى الموكل قبل نائب الوكيل ، ودعوى نائب الوكيل قبل الموكل ، و في دعوى رب العمل قبل نائب

(١) الوسيط الجزء الاول الطبعة الثالثة المجلد الثاني فقرة ٦٢٠ ص ١٢٩٤ - ص ١٢٩٦ - وإذا اخل المتعاقدان في عقد واحد بمسئوليتيهما العقدية، فهما شريكان في هذه المسؤولية ، ولكنها ليست مسؤولية تقصيرية حتى يقوم التضامن بينهما . ولما كان مصدر المسؤولية هو العقد ، فلا بد من شرط التضامن، والا تنقسم الالتزام بينهما . ويذهب بلانيول وريبيير وجابولد الى اعتبار المسؤولية هنا ، في القليل ، مسؤولية تضاممية ، ان لم يمكن اعتبارها مسؤولية تضامنية ( بلانيول وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧١ ) . ولكن الالتزام التضاممي يشترط فيه - على ما نرى - أن يكون المصدر متعددا ، وهنا المصدر عقد واحد .

(٢) انظر دريدا (Derrida) في انسيكلوبيدي دالوز ه لفظ (solidarité) فقرة ١٤٦ - فانسان Vincent في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣٩ ص ٣٦ - ص ٢٨ وص ٦٤ وقارن كسولان وكابيتان ٢ ص ٤٦٧ هامش رقم ١ .

الفضولى ، وغير ذلك من الدعاوى المباشرة ، وقد سبق الكلام فى ذلك تفصيلا فى الجزء الثانى من الوسيط (١) .

## المبحث الثانى

### الاثار التى تترتب على تضامن المدينين

١٧٨ - العلاقة بين الدائن والمدينين وعلاقة المدينين بعضهم ببعض : هنا أيضا نبحت ، كما بحثنا فى تضامن الدائنين ، أمرين :  
١ - العلاقة بين الدائن والمدينين ٢ - وعلاقة المدينين بعضهم ببعض .

### المطلب الأول

#### العلاقة بين الدائن والمدينين

١٧٩ - المبادئ الأساسية : المبادئ الأساسية التى تقوم عليها العلاقة ما بين الدائن والمدينين فى التضامن السلبى هى نفس المبادئ التى تقوم عليها العلاقة ما بين المدين والدائنين فى التضامن الإيجابى :  
(أولا ) فللدائن مطالبة أى مدين متضامن بكل الدين . ولأى مدين

---

(١) الوسيط الجزء الثانى فقرة ٥٥٥ فقرة ٥٦٦ .

هذا ويمكن إيراد أمثلة أخرى للمسئولية التضاممية . فمسئولية المدين والمناب فى الانابة القاصرة هى مسئولية تضاممية ( بلانول وريبير وردوان ص ٦٨٢ هامش رقم ١ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٥٤ - فانسان Vincent فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٩ ص ٣٩ ) . وفى كل حالة يكون فيها شخصان مسئولين عن دين واحد لسببين مختلفين ، تكون مسئوليتهم عن هذا الدين مسئولية تضاممية . مثل ذلك أن يبيع المقرض عينا ، ويشترط على المشتري أن يدفع الثمن للمقرض وفاء للمقرض . فهنا يوجد شخصان مسئولان عن وفاء القرض : المقرض وسبب مسئولية عقد القرض ، والمشتري وسبب مسئولية عقد البيع بما يشتمل عليه من اشراف لمصلحة الغير ( استئناف مخطط ٢٩ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٥٣ ) ، فلا يقوم تضامن بين المقرض والمشتري ولكن هناك تضام بينهما ( انظر الوجز للمؤلف ص ٥١٥ هامش رقم ١ ) .

متضامن الوفاء بكل الدين للدائن • ووفاء أحد المدينين بكل الدين يبرىء ذمة المدينين الآخرين نحو الدائن (م ٢٨٤ - ٢٨٥ مدنى) • ويرجع هذا المبدأ الى فكرة وحدة المحل ، فالدائن يستطيع أن يطالب بالكل ، كما يستطيع أى مدين أن يفى بالكل ، لأن الكل فى هذه الحالة شئ واحد •  
(ثانياً) أما أسباب الانقضاء الأخرى غير الوفاء ، من تجديد ومقاصة واتحاد ذمة وإبراء وتقادم ، فانها اذا تحققت بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين اقتصر أثرها عليه دون أن تتعدى الى سائر المدينين ، ولا يحتج أى من هؤلاء بها الا بقدر حصة المدين الذى قام به سبب الانقضاء (م ٢٨٦ - ٢٩٢/١ مدنى) • ويرجع هذا المبدأ الى فكرة تعدد الروابط ، فكل مدين تربطه بالدائن رابطة تتميز عن روابط المدينين الآخرين ، فاذا انقضت هذه الرابطة بسبب غير الوفاء لم يترتب على ذلك انقضاء الروابط الأخرى •

(ثالثاً) ولا يجوز لأى مدين متضامن أن يأتى عملاً من شأنه أن يضر بباقى المدينين ، ولكن اذا أتى عملاً من شأنه أن ينفعهم أفادوا منه (م ٢٩٢/٢ - ٢٩٦ مدنى) • ويرجع هذا المبدأ الى فكرة النيابة التبادلية ، فكل مدين يمثل الآخرين فيما ينفع لافئما يضر • وهذا ماجرت العادة بتسميته الآثار الثانوية (effets secondaires) للتضامن (١) •  
فنتكلم اذن هنا كما تكلمنا فى التضامن الإيجابى ، فى مسائل ثلاث :  
١ - انقضاء الدين بالوفاء ٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء ٣ - الآثار الثانوية للتضامن بين المدينين •

(١) وقد كان التقنين المدنى السابق يقيم التضامن السلبى على فكرتى الكفالة والوكالة (م ١٦٢/١٠٨) • انظر فى هذا المعنى استئناف مختلف ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٣ •  
ويفسر بيدان ولاجارى جميع المبادئ الثلاثة بفكسرة النيابة التبادلية (بيدال ولاجارى ٨ فقرة ٨١٧ وما بعدها) ، ولكن هذه الفكرة وحدها لا تكفى ، فهى تضيق مثلاً عن تفسير القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، وكان من حقه أن يحتج بها بمقتضى - النيابة التبادلية (دريدا Derrida) أنسيكلوبيدى داللونز • لفظ (solidarité) فقرة ٦١ •

## ١ - انقضاء الدين بالوفاء

١٨٠ - **النصوص القانونية :** تنص المادة ٢٨٤ من التقنين المدني على مايتى :

« اذا كان التضامن بين الدينين ، فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لخدمة الباقيين » .

وتنص المادة ٢٨٥ على مايتى :

« ١ - يجوز للدائن مطالبه الدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » .

« ٢ - ولا يجوز للمدين الذى يطالب الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين الدينين جميعا (١) » .

### (١) تاريخ النصوص :

م ٢٨٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى : « ١ - اذا كان التضامن بين الدينين ، كان كل منهم ملزم بالدين جميعه ، وكان وفاء أحدهم بالدين مبرئا لخدمة الباقيين ٢٠ - ومع ذلك لا يحول

التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدينين المتضامنين ، الا اذا كان الدين غير قابل للانقسام » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بالتزام أى من الدينين المتضامنين بكل الدين لأنه ورد فى المادة التالية ، وكذلك حذفت الفقرة الثانية لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٢٩٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٤ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٢ - ص ٦٤ ) .

م ٢٨٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٠٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٩٧ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٨٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٥ - ص ٦٧ ) .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد  
١٦٢/١٠٨ - ١٦٤ و ١٦٥/١٠٩ و ١٦٨/١١٢ (١) .  
وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري المادتين ٢٨٤ - ٢٨٥ ، وفي التقنين المدني الليبي المادتين  
٢٧١ - ٢٧٢ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٢١ - ٣٢٢ ، وفي  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٢٣ و ٢٥ - ٢٩ ، وفي التقنين  
المدني الكويتي المادتين ٣٤٦ - ٣٤٧ ، وفي التقنين المدني الاردني  
المادتين ٤٢٧ - ٤٢٨ (٢) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٦٢/١٠٨ - ١٦٤ : لا يلزم كل واحد من  
المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به الا اذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد او  
أوجبه القانون . وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا  
ووكلاء عن بعضهم بعضا في وفاء المتعهد به ، وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام  
الكفالة والتوكيل .

م ١٦٥/١٠٩ : يجوز للدائن أن يجمع مدينه التضامنين في مطالبتهم  
بدينه أو يطالبهم به منفردين ، مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلا  
لأجل معلوم أو معلقا على شرط .  
م ٢٦٨/١١٢ : لكل من المدينين المذكورين الحق في التمسك بأوجه الدفع  
الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم .

( وأحكام التقنينين القديم والجديد واحده في هذه المسائل بالرغم من  
اختلاف الأسلوب . وقد سئنا أن التقنين المدني السابق صرح بالاساس السدي  
تبني عليه أحكام التضامن الملبى فذكر أن المدينين يعتبرون كفلاء بعضهم  
لبعض ووكلاء بعضهم عن بعض في وفاء الدين وأن تتبع أحكام الكفالة  
والوكالة . الأولى عن ذكر هذه الاسس الفقهية في التشريع لا سيما أنه  
ليس صحيحا أن جميع أحكام الكفالة والوكالة تنطبق في التضامن الملبى ) .  
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٨٤ -  
٢٨٥ . (مطابقتان للمادتين ٢٨٤ - ٢٨٥ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٧١ - ٢٧٢ ( مطابقتان للمادتين ٢٨٤ - ٢٨٥  
من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٣٢١ : ١ - اذا كان الدينون متضامنين ، فللدائن  
أن يطالب بالدين كله من شاء منهم ، وأن يطالبهم به مجتمعين ، ومطالبتهم  
لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين ٢ - ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن  
بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر الا بقدر نصيب هذا  
الدين اذا كان قد انقضى بوجه من الوجوه ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه  
الدفع الخاصة به وهو وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا . =

١٨١ - لاى مدين متضامن أن يوفى الدائن كل الدين : وهذا ماأنتص عليه المادة ٢٨٤ مدنى ، كما رأينا ، إذ تقول : إذا كان التضامن بين المدينين ، فإن وفاة أحدهم بالدين مبرىء لئمة الباقين « فأى مدين

= م ٢٢٢ : إذا قضى أحد المدينين المتضامنين للدين بتمامه عينا أو بمقابل أو بطريق الحوالة ، برئت ئمته ويبرأ منه المدينون الآخرون .  
( وهذه نصوص تتلق فى أحكام التقنين المدنى المصرى وأن اختلفت فى العبارة والأسلوب : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى للعراقى فقرة ٢٠٤ وما بعدها ) .  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٧٢ : يكون الموجب متضامنا بين المدينين حين يكون عدة مدينون ملزمين بدين واحد وكل منهم يجب اعتباره فى علاقاته بالدائن كمدينون بمجموعة هذا الدين ، يقال إذ ذاك « تضامن المدينون » ، على أن التضامن لايجول دون قسمة الدين بين ورثة المدينون المتضامن .

م ٢٥ : إذا وجد موجب التضامن بين المدينون ، فإن جميع هؤلاء ملزمون بالشئ ذاته ولكن بمقتضى روابط متميزة ومستقلة بعضها عن بعض ولاسيما فيما يختص : ١ - بصحة هذه الروابط ٢ - باستحقاقها ٣ - بمقوتها .  
م ٢٦ : يحق لكل من المدينين المتضامنين أن يدلى بأسباب الدفاع المختصة به والمشاركة بين جميع المدينون .

م ٢٧ : أن أسباب الدفاع المختصة بكل المدينين هى التى يمكن أن يدلى بها واحد أو عدة منهم ، وأخصها : ١ - الأسباب الممكنة من الإبطال (الأكراه والخداع والغلط وعدم الأهلية ) سواء اكانت مختصة بأحد المدينين أم ببعضهم ٢ - الشكل ( الأجل أو الشرط ) الذى لا يشمل ما ألزمه الجميع .  
٣ - أسباب سقوط الموجب التى لم تحدث للجميع .

م ٢٨ : أسباب الدفاع المشتركة هى التى يمكن أن يدلى بها جميع المدينين بالموجب التضامن وهى على الخصوص : ١ - أسباب البطلان (كموضوع غير مباح وكفقدان الصبغ المطلوبة شرعا الخ ) التى تشمل ما ألزمه الجميع ٢ - الشكل أو الأجل أو الشرط الشامل لما ألزم به الجميع ٣ - أسباب الاسقاط التى أفضت الى سقوط الدين عن الجميع .

م ٢٩ : أن الإيفاء أو أداء العوض أو ايداع الشئ المستحق أو المقاصة التى جرت بين أحد المدينين والدائن كلها تبرىء ئمة سائر الموجب عليهم .

( وهذه نصوص تتلق فى أحكامها بوجه عام مع أحكام التقنين المدنى المصرى فيما عدا حكم المقاصة ، فلا يحتج بالمقاصة فى التقنين المصرى إلا بمقدار نصيب من وقعت المقاصة معه - والتقنين اللبناني يزجر ، كما نرى ، بالإساليب والتفصيلات الفقهية - ) .  
التقنين المدنى الكويتى م ٢٤٦ : ١ - مدينون لئوئى مطالبه المدينين -



أذن يستطيع أن يفى الدين كله للدائن ، ولا يستطيع الدائن أن يرفض الاستيفاء ، كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن يفويه إلا حصته في الدين إذا أمر المدين على الوفاء بالدين كله (١) وهذا ما لم يتفقوا على أن يدفع المدين للدائن حصته في الدين فقط ، فعند ذلك يكون للدائن أن يرجع على أي مدين آخر بالدين من استنزاه حصة المدين المدفوعة (٢) .

= المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعى في ذلك ما يلحق رابطه كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين ، وإذا طالب الدائن أحد المدينين ابتداء لم يمنعه ذلك من مطالبه الباقيين .

٢ - ولا يجوز للدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بنفسه وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً .

م ٢٤٧ فقرة أولى : يترتب على وفاء أحد المدينين المتضامنين بالدين عينا أو بمقابل براءة ذمته وبراءة باقي المدينين .

( وهذه النصوص تتفق في أحكامها مع أحكام المادتين ٢٨٤ و ٢٨٥ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في الصياغة ) .

التقنين المدني الأرنبي م ٤٢٧ : إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه برئ الآخرون .

م ٤٢٨ : ١ - للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيًا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين ٢٠ - ولكل مدين أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به أو المشتركة بين المدينين فحسب .

( وهذه النصوص تتفق في أحكامها مع أحكام التقنين المدني المصري مع اختلاف في العبارة والأسلوب ) .

(١) لارومبيير ٣ م ١٠٢٤ فقرة ٤ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٨ - بودرى

وبارد ٢ فقرة ١٢٠٩ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقر ١٢١١ . ويلاحظ أن المادة ٢٩٠ مدني تقضى بأنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك ، والفرق بين صورة الأبراء هذه وصورة استيفاء الدائن لحصة أحد المدينين أن المفروض في الصورة الثانية أن الدائن قد استوفى فعلا هذه الحصة ، فلم يعد له إلا باقي الدين يرجع به على أي مدين متضامن آخر . أما في الأبراء فالمفروض أن الدائن قد اقتصر على الأبراء من التضامن دون أن يستوفى حصة المدين المبرأ ، ومن ثم إذا طالب مدينا آخر كان له أن يطالبه بكل الدين لأنه لم يستوف من هذا الدين شيئاً ، وهذا ما لم يكن قد اتفق مع المدين المبرأ على استنزاه حصته من الدين عند الرجوع على أحد من المدينين الآخرين كما يقول النص . وهناك فرق آخر من ناحية الصناعة القانونية : فاستيفاء الحصة لا بد فيه من إرادتين متوافقتين ، = (الوسيط ج ٢ - م ٢٢ )

وكما لا يجبر المدين على أن يوفى حصته فقط ، كذلك لا يستطيع هو أن يجبر الدائن على استيفاء هذه الحصة إذا أصر الدائن على أن يستوفى الدين كله .

وإذا وفى المدين الدين كله للدائن ، برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين . ويكون للمدين الذى وفى الدين الرجوع عليهم كل بقدر حصته ، على الوجه الذى سنبينه فيما يلى . وإذا رفض الدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين متضامن ، كان لهذا المدين أن يعرض الدين عرضاً حقيقاً وفقاً للإجراءات المقررة ، ومتى تم هذا العرض برئت ذمة كل المدينين المتضامنين .

١٨٢ - **وللدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين متضامن :**  
وهذا ما يقرره صدر الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ مدنى ، كما رأينا ، إذ يقول « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين » . فللدائن أن يختار أى مدين متضامن - أكثرهم ملاءة أو أيسرهم وفاء أو من يشاء منهم فكلهم متضامنون فى الدين - ويطلبه بالدين جميعه لا بحصته منه فحسب (١) . وهذا يرجع كما قدمنا الى وحدة المحل فى الالتزام التضامنى ، وهذا هو أيضاً أهم أثر للتضامن السلبى ، فإن هذا النوع من التضامن مقرر فى الاصل لمصلحة الدائن ، بل هو يفوق فى الضمان الكفالة ولو كان الكفيل متضامناً كما سبق القول (٢) .

---

= أما الإبراء فتكفى فيه إرادة الدائن وإن كان يريد برد الدين (م ٢٧١ مدنى) . وكل مبلغ يدفعه أحد الدينين المتضامنين للدائن سواء كان هذا المبلغ مساوياً لحصة هذا الدين أو أقل أو أكثر ، يستطيع الدينون الآخرون التمسك به لاستنزائه من الدين عند رجوع الدائن عليهم ( استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٢١ م ٤٢ ص ٢٠٢ ) وهذا ما لم يكن المدين قد اتفق مع الدائن على أنه إنما يدفع له حصته فى الدين أو جزءاً منها كما سبق القول ( انظر تفصيل ذلك فيما يلى فقرة ٢٠٤ فى الهامش ) .

(١) مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٩٢ - استئناف مختلط ١٦ يمنية سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩٤ - ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٩٨ - ١٧ يمنية سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٢ - ١٧ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٥٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ .

ويبقى للدائن حقه في الرجوع بكل الدين على أى مدين يختاره حتى لو كان له تأمين عيني كرهن أو حق امتياز ، فله بالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع على المدين الذى اختاره قبل أن يرجع على العين المرهونة أو المثقلة بحق الامتياز ، وهذا حتى لو كانت هذه العين مملوكة لغير هذا المدين (١) . ذلك أن القانون لم يحتم على الدائن أن يرجع أولا على العين المحملة بالضمان العيني (٢) ، فقد يجد الدائن أن الدعوى الشخصية التى يطالب بها المدين المتضامن بالدين كله أيسر حملا وأقل كلفة وأبسط فى الاجراءات من الدعوى العينية التى يرجع بها بمقتضى التأمين العيني (٣) .

وليس للمدين اذا طالبة الدائن بالدين كله ، أن يقتصر على دفع حصته فى الدين (٤) ، فانه بالنسبة الى الدائن قد انشغلت ذمته بكل الدين ولا يستطيع أن يجزئ الوفاء . وقد رأينا نظيرا لهذا الحكم فى حالة ما اذا كان الدين هو الذى يتقدم من تلقاء نفسه ، ومن غير مطالبة من الدائن ، بدفع حصته فى الدين ، فان الدائن لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى (٥) .

---

(١) ولا يخل هذا الحكم بجواز الاتفاق أن يرجع الدائن على المدينين المتضامنين بترتيب معين ، أو على أن يرجع الدائن أولا بالتأمين العيني ( لارومبيير ٣ م ١٢٠٣ فقرة ٣ - هيك ٧ فقرة ٣١٦ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٧ ) .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصا يحتم ذلك ولكنه حذف . (٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٨ . بل لا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بكل الدين أن يؤخر الوفاء ، بدعوى أن هناك نزاعا لا يزال منظورا أمام القضاء بينه وبين المدينين الآخرين بشأن حصة كل منهم فى الدين وأن يخشى لو دفع الدين كله أن يتحمل أعباء أحد من هؤلاء المدينين ( بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٨ ) .

(٤) وحق اقتصار المدين على دفع حصته فى الدين انما أعطى للكفيل اذا تعدد الكفلاء دون تضامن بينهم ويسمى بحق التقسيم (bénéfice de division) ولكن هذا الحق ، اذا جاز للكفيل غير المتضامن ، لا يجوز للكفيل المتضامن ، ومن باب أولى لا يجوز للمدين المتضامن .

(٥) انظر الفقرة السابقة - ولكن اذا كان المدينان المتضامنان لا يملك كل منهما أكثر من خمسة أفدنة ، وإن كان مجموع ما يملكان أكثر من خمسة أفدنة ، لم يجز للدائن أن ينفذ على أى منهما بدعوى أنهما يملكان معا نصاب العجز ( استئناف مختلف ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ = ٤٤ ص ١٥٣ ) .

١٨٢ - مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف : ولا كان الالتزام التضامنى ، الى جانب أنه موحد المحل ، متعدد الروابط ، فان هذه الروابط المتعددة قد يكون بعضها موصوفا والبعض غير موصوف ، وقد يكون الوصف الذى يلحق رابطة منها غير الوصف الذى يلحق الرابطة الأخرى ، وقد تقدمت الإشارة الى ذلك . فيجوز أن يكون أحد المدينين المتضامنين مدينا تحت شرط واقف ، ويكون مدين آخر دينه مضاف الى أجل ، ويكون مدين ثالث دينه منجز . وفى هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يرجع على المدين الأول الا اذا تحقق الشرط ، ولا على المدين الثانى الا عند حلول الأجل ، ويجوز له الرجوع فورا على المدين الثالث . والى هذا تشير المادة ٢٨٤ مدنى اذ تقول : « ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين » . وقد تقدم مثل ذلك فى التضامن الايجابى .

وقد يطرأ الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد ، فيمنح الدائن أحد المدينين المتضامنين بعد قيام الدين أجلا للوفاء ، فلا يجوز للمدينين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الأجل ، كما لا يتمسك المدين فى التضامن الايجابى بالأجل الذى يمنحه له أحد الدائنين المتضامنين فى حق الدائنين الآخرين (١) . واذا كان الدائن ، عندما يبرئ أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، يستبقى حقه فى الرجوع على الباقيين بكل الدين ( م ٢٩٠ مدنى ) ، فأولى أن يستبقى حقه فى الرجوع فورا على الباقيين اذا هو أجل الدين لاحدهم .

١٨٤ - انخال المدينين المتضامنين الآخرين فى الدعوى ودخولهم فيها : واذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بكل الدين على الوجه الذى أسلفناه ، كان لهذا المدين أن يدخل فى الدعوى باقى المدينين المتضامنين أو بعضهم ، حتى اذا حكم عليه بكل الدين حكم له على كل من

---

(١) انظر انفا فقرة ١٢٥ وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ من ٥٨ - وانظر ايضا المادة ١٩ من تقنين المجهيات والمقوله اللبثانى .

الأخيرين بقدر حصته (١) . ولا يجوز للدائن أن يعارض في ذلك ، فقد نصت المادة ١١٧ من تقنين المرافعات على أن « للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » (٢) . ويتعين على المحكمة اجابة المدين الى طلبه وتأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها ، اذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان ، أو اذا كانت الثمانية الايام المذكورة لم تنتقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة ( م ١١٩ مرافعات ) . ويقضى في الدعوى الاصلية المرفوعة من الدائن على المدين وفي طلب هذا المدين للرجوع على ضامنه يحكم واحد كلما أمكن ذلك ، والا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الاصلية » ( م ١٢٠ مرافعات ) .

بل ان للمحكمة من تلقاء نفسها ، دون طلب من المدين ، أن تأمر بادخال باقى المدينين المتضامنين في الدعوى ، فقد نصت المادة ١١٨ من تقنين المرافعات على أن « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاثبات الحقيقة ... وتعين المحكمة

---

(١) امتثانف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٢ ص ٢٠٨ - ٢ ماير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٥ .  
(٢) ديرانتون ١١ فقرة ٢١٥ - لارومبيير ٢ م ١٢٠٢ فقرة ٤ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٣١٦ - هيك ٧ فقرة ٣١٦ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٤ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٨١٨ - الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام ١٩٧ ص ٢٧٩ . وانظر عكس هذا الرأي فلا يجوز للمدين طلب التأجيل لادخال باقى المدينين في الدعوى لوران ١٧ فقرة ٢٩٧ - دى باج ٣ فقرة ٢٤٢ - الأستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٠٦ .  
ولكن لا يجوز أن يطالب المدين الدائن بادخال بقية المدينين في الدعوى لانه مسئول نحو الدائن عن كل الدين ، فاذا اراد أن يدخل باقى المدينين في الدعوى فعليه هو لا على الدائن أن يدخلهم ( بيدان لاجارد ٨ فقرة ٨١٨ ص ٦٠٦ ) .

ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يتقوّم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى • وكما يجوز ادخال باقى المدينين المتضامنين فى الدعوى ، يجوز كذلك أن يتدخلوا هم من تلقاء أنفسهم ، ليرعوا حقوقهم وليمنعوا ما قد يقع من تواطؤ بين الدائن والمدين المرفوعة عليه الدعوى • وقد نصت المادة ١٢٦ ، من تقنين المرافعات على أنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضمّا لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » • وتنص المادة ١٢٧ من نفس التقنين على أن « تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ، ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الاصلية متى كانت صالحة للحكم فيها • وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك ، والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه (١) » .

١٨٥ - مطالبة مدين بعد آخر : واذا اختار الدائن مدينا متضامنا وطالبه بكل الدين ، ثم رأى بعد ذلك أن يوجه مطالبته لمدين متضامن آخر ظهر له فيما بعد أن مطالبته أكثر جدوى أو أيسر أو بدا له أى سبب آخر لهذه المطالبة الجديدة ، فإن المطالبة الاولى للمدين الاول لا تمنع من مطالبة المدين الآخر • فللدائن إذن أن يدخل المدين الآخر خصما فى الدعوى الاولى ويطلب الحكم على الاثنين بالتضامن فيه ، وله أن يترك دعواه الاولى ويرفع دعوى جديدة على المدين الآخر يطالبه فيها وحده بكل الدين (٢) •

واذا فرض أن الدائن استمر فى مطالبة المدين الاول ولم يستطع من وراء هذه المطالبة أن يحصل منه الا على جزء من الدين ، فانه يستطيع أن يطالب أى مدين آخر بالباقى من الدين بعد استئزال الجزء الذى استوفاه

---

(١) انظر فى هذا المعنى لارومبيير ٣ م ١٢٠٢ فقرة ٤ - ديملوب ٢٦ فقرة ٢١٧ - بومرى وبارد ٢ فقرة ١٢٠٥ •  
(٢) بومرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٠ - بيدان وجابولد ٨ فقرة ١٠٨١ •

من المدين الاول . وهذا هو الحكم حتى لو كان المدين الآخر الذى يرجع عليه الدائن مفلسا ، فان الدائن لا يدخل فى التفليسة الا بالباقي من الدين بعد استنزال ما استوفاه من المدين الاول ، ثم ان ما يبقى له بعد الرجوع على التفليسة يرجع به على أى من المدينين الآخرين او على سائرهم ، حتى لو حصل الصلح مع المفلس . كذلك يدخل فى التفليسة المدين المتضامن الذى وفى الدين بقدر ما وفاه عن المفلس . وهذه الأحكام تنص عليها صراحة المادة ٣٤٩ من التقنين التجارى اذ تقول : « اذا استوفى المدين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضا من دينه قبل الحكم بإشهار الافلاس ، فلا يدخل فى روكية التفليسة الا بالباقي بعد استنزال ما استوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقي محفوظا له على الشريك أو الكفيل ، ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر ما دفعه وفاء عنه . وللمدائين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس (١) » .

١٨٦ - مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين : واذا كان للدائن أن يطالب أى مدين متضامن منفردا بكل الدين ، فمما لا شك فيه أن له أيضا أن يطالبهم جميعا بكل الدين فيوجه اليهم المطالبة مجتمعين . وتقول

(١) أما اذا كان من المدينين المتضامنين مفلسين ، فان الدائن يدخل فى كل تفليسة بمقدار كل الدين . وتنص المادة ٣٤٨ من التقنين التجارى فى هذا الصدد على ما يأتى : « اذا كانت بيد أحد المدائنين سندات بين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا ، جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ، ويكون سخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرز به السند وما يتبعه الى تمام الوفاء . ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضا بالحصص المدفوعة منها الا فى حالة ما اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ، وفى هذه الحالة تقرر الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين » . والفقرة الاولى من هذا النص تقابلها المادة ٥٤٢ من التقنين التجارى الفرنسى . انظر فى هذا النص وما يشبهه من مسائل مختلف عليها وهى تدخل فى نطاق القانون التجارى بوردى وبارد ٢ فقرة ١٢١١ .

المادة ٢٨٥ مدنى ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين .. » . ويستطيع أيضا أن يواجه وجه اليه الدائن المطالبة وحده يستطيع أن يدخل الباقي فى الدعوى وأن الباقي يستطيعون أن يدخلوا فى الدعوى من تلقاء أنفسهم ، هذا اذا لم يستعمل الدائن حقه فى مطالبتهم مجتمعين على النحو الذى بيناه .

ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أو بعضهم فى الدعوى ، فان الحكم يصدر عليهم بالدين متضامين فيه (١) . فيستطيع الدائن بموجب هذا

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ٢٢١ - يودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين ، وتعده . ومن مقتضى الفكرة الاولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم والدائن أن يواجه مطالبتة الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين وإذا وجهها الى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبه المدينين الآخرين وائى واحد منهم يختاره بما يبقى من الدين ، كما ان له اذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبتة بعمله الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستئزال حصصه من حصل التنازل عن مطالبتهم . ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين توطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابث رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة به مع بقاء الروابط الاخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة اخرى وإذا زال الالتزام بالبنسبة للمدين الذى اعترى رابطة الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطة وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شابث رابطة ولا يكون له أن يطالب باستئزال حصصه المدين الذى تمييزت رابطة فهذه الحصص لا تستئزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها ، وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى : نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٦١ . مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٢١ ص ٢٢٤ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا لم يطلب التضامن فى صحيفة الدعوى الابتدائية ولا أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، فلا يقبل ابدأه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ( استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ ص ١٦٩ ) . ولكن اذا لم يقدم طلب التضامن للقضاء للفصل فيه ضمن الدعوى الاصلية فلا مانع من رفع دعوى جديدة به .



الحكم أن ينفذ على أى منهم بكل الدين ، ويبقى لمن نفذ عليه بكل الدين حق الرجوع على الآخرين .

وإذا رفع الدائن الدعوى عليهم جميعا ، جاز له رفعها في أية محكمة تكون مختصة بنظر الدعوى بالنسبة الى واحد منهم أيا كان ، اذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من تقنين المرافعات عن أنه « اذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن أحدهم » . أما اذا رفع الدعوى على كل منهم في المحكمة التي بها موطنه فتفرقت الدعاوى ، جاز لكل مدين أن يطلب إحالة دعواه الى المحكمة التي رفعت أمامها أول دعوى ، فتتجمع على هذا النحو جميع الدعاوى أمام محكمة واحدة ، ثم يضم بعضها الى بعض حتى لا تتضارب الاحكام (١) . وإذا رفع الدائن دعاوى مستقلة على المدينين المتضامنين أمام محكمة واحدة ، جاز للمضوم ، وجاز للمحكمة من تلقاء نفسها ، أن تأمر بضم هذه الدعاوى يضمها الى بعض ليصدر فيها حكم واحد (٢) .

١٨٧ - هل ينقسم الدين بين ورثة المدين المتضامن : رأينا في التضامن الايجابى أن الفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ مدنى تنص على ما يأتى : « ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، الا اذا كان الدين غير قابل للانقسام » (٣) . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٢٨٤ (٤) تنص الفقرة الثانية منه ، في صدد التضامن السلبي ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يحول التضامن دون

= ( أسيوط الكلية ٢١ يناير سنة ١٩٣١ للحاماة ١١ رقم ٥٤٢ من ١٠٦٤ ) .

هذا وهناك فرق بين مطالبة المدينين مجتمعين في التزام متعدد الاطراف (obligation conjointe) ومطالبتهم مجتمعين في التزام تضامنى (obligation solidaire) ففي الحالة الاولى يحكم على كل من الدينين بحصته في الدين فحسب أما في الحالة الثانية فيحكم على كل من المدينين بكل الدين متضامنا فيه مع الآخرين .

- (١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ من ٣٢٤ .
- (٢) لارومبيير ٣ م ١٢٠٤ فقرة ٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ من ٣٢٤ .
- (٣) انظر آنفا فقرة ١٣٤ .
- (٤) وهي المادة ٤٠٨ من هذا المشروع .

انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين ، الا اذا كان الدين غير قابل للانقسام » (١) ، فكان هناك تقابل بين النصين . ولكن اذا كان هذا التقابل يصح في القانون الفرنسى ، حيث ينتقل الدين الى ورثة المدين وينقسم عليهم كل بقدر حصته في الميراث (٢) ، فانه لا يصح في مصر حيث تقضى مبادئ الشريعة الاسلامية بأن الدين لا ينتقل الى ورثة المدين ، بل تبقى التركة مسؤولة عنه جميعه اذ لا تركة الا بعبد سداد الدين . من أجل ذلك حذفت لجنة المراجعة الفقرة الثانية المشار اليها في التضمن السلبى « لانها لا تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية في الميراث » (٣) .

فاذا مات أحد المدينين المتضامنين ، بقيت تركته مشغولة بالدين جمعية (٤) ، ويجوز للدائن أن يرجع عليها به كاملا (٥) ، ثم ترجع التركة

(١) انظر انفا فقرة ١٨٠ فى الهامش .

(٢) بلانويول وريبيون وجايولد ٧ فقرة ١٠٧٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٢ وانظر انفا فقرة ١٨٠ فى الهامش . وانظر ايضا فقرة ١١٩ فى الهامش حيث نقلنا كيف يصور الأستاذ اسماعيل غانم انتقال الدين الى ورثة المدين .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى قاعدة « لا تركة الا بعد سداد الدين » ان تركة المدين تنشفل بمجرد الوفاء بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تنعيمها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث او من يكون الوارث قد تصرف اليهم مادام ان الدين قائم دون ان يكون لهذا الوارث حق الدفيع بانقسام الدين على الورثة : نقض مدنى فى ٧ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ . كما قضت بان التركة منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة والدائنين عليها حق عينى بعمى بمعنى انهم يتقاضون منها ديونهم قبل ان يؤول شئ منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٦١ ص ٣٨٤ .

(٥) كما يجوز ان يرجع على كل وارث بحصته فى دين مورثه بقدر ما افاد من تركته ( استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٩٢ ) . ولكن لا تضامن بين الورثة كما قدمنا ، فاذا اتخذ الدائن اجراءات نزع الملكية ضد أحد الورثة بقدر حصته فى الميراث ، كان عليه أن يتخذ نفس هذه الاجراءات ضد سائر الورثة كل بقدر حصته ( استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٨٠ ) .

على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته فى الدين كما كان يفصل المورث لو بقى حيا (١) . ومن ثم يكون الدين فى التضامن السلبى ، يفضل القاعدة الشرعية التى تقتضى بالأثر تركة الابعد سداد الدين ، غير منقسم على ورثة المدين ، دون حاجة الى أن يكون الدين نفسه غير قابل للتقسام (٢) .

١٨٨ - أوجه الدفع التى يحتج بها المدين المتضامن : وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ مدنى ، كما رأينا ، على ما يأتى : « ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا » . وقد رأينا نضا مقابلا لهذا النص فى التضامن الإيجابى (٣) .

فإذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالوفاء ، كان له هذا الدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان للدائن أن يرجع على المدين المتضامن بالدين جميعه باعتبار أن ذمة المدين قد انشغلت بكل الدين ولا يستطيع أن يجزئ الوفاء وتبقى تركته من بعد وفاته مشغولة بهذا الدين ، شافها فى ذلك شأن الدين لو بقى حيا ، فإنه يتعين استبعاد هذا الدين بإكماله من وعاء ضريبة التركات . ولا يحول دون ذلك أن يكون للمورث الذى أوفى بالدين حق الرجوع على المدينين المتضامنين كل بقدر حصته ، لأن الممول عليه فى تحديد وعاء هذه الضريبة هو انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن وليس بحصته فيه قبل باقى المدينين : نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢٤ رقم ٥٢ ص ٣٠٧ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الذى احتوى النص الملغى ما يأتى : « ويتربط على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للتقسام . فلو فرض أن مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرض ، فليس للدائن أن يطالب كلا منهما إلا بمبلغ ١٥٠ جنيه » . ثم ما لبثت المذكرة الإيضاحية أن استتركت فقالت : « وهذا الحكم لا يتسرع فى الشرعية الإسلامية إذ هى لا تبيح انتقاسال الدين من طريق الميراث » ( مجموعة الأعمال للتحضيرية ٣ ص ٦٦ ) . وهذا مادام لجنة المراجعة الى حذف النص الذى كان يقضى بانتقسام الدين على ورثة المدين كما سبق القول .

(٣) انظر آنفا فقرة ١٣٦ .

المدينين جميعا ، ولكن ليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر .

أما أوجه الدفع الخاصة بالمدين المطالب بالوفاء فكثيرة متنوعة ، ذكرنا ما يقابلها في التضامن الايجابي . فقد تكون الرابطة التي تربط هذا المدين بالدائن مشوبة بعيب في الرضاء لغلط أو تدليس أو اكراه ، أو بنقص في أهلية المدين . أو تكون هذه الرابطة قابلة للفسخ ، فيطالب المدين بفسخها . أو تكون قد انقضت بسبب غير الوفاء ، كالمقاصة واتحاد الزمة والابراء والتقادم ، وهذه جميعها يحتج بها المدين الذي قام السبب من جهته ويدفع بها مطالبة الدائن كما سنرى .

وأما أوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا فكان يكون العقد الذي أنشأ الالتزام التضامني باطلا في الاصل ، لانعدام رضاء المدينين جميعا أو لعدم توافر شروط المحل أو السبب أو لعب في الشكل . أو يكون العقد قابلا للإبطال لصالح جميع المدينين ، بأن يكون قد وقع عليهم جميعا اكراه أو تدليس أو وقعوا جميعا في غلط . أو يكون العقد قابلا للفسخ ، بأن يكون الدائن مثلا لم يف بما تعهد به كأن كان بائعا لم يسلم المبيع للمشتريين المتضامنين في الثمن ، فيكون لكل من هؤلاء المدينين المتضامنين حق المطالبة بفسخ البيع . أو يكون أحد المدينين قد وفى الدين كله فبرئت ذمة الجميع ، ويكون لكل منهم أن يحتج بهذا الوفاء على الدائن .

ولا يحتج المدين المطالب بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين المتضامنين (١) ، كما اذا وقع تدليس أو اكراه على غيره أو وقع غيره في غلط فلا يحتج هو بذلك (٢) . وكما اذا كان غيره ناقص الأهلية ، فلا يحتج هو بنقص أهلية هذا المدين . وكما اذا كان التزام غيره معلقا

(١) استئناف وطني ١٨ إبريل سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٧ ص ١٩٨ - استئناف اسسيوط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٧٤ ص ٥٥٠ .

(٢) فإذا طالب الدائن أولا من شاب رضاه عيب قابيل هذا التزامه ، ثم رجع الدائن على مدين متضامن آخر لم يشب رضاه عيب ، فانه يطالبه بكل الدين دون أن يستنزل حصة من شاب رضاه العيب ( لارومبير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ١٠ - لوران ١٧ فقرة ٣٠٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٤٤ ) .

على شرط أو مضافا الى أجل ، فلا يتمسك هو بهذا الدفع . وكما اذا قام سبب للفسخ بغيره ، فلا يطالب هو بالفسخ . وكما اذا قام سبب غير الوفاء لانقضاء التزام غيره ، فلا يحتج هو بهذا السبب الا بقدر حصة هذا المدين على الوجه الذى سنقصله فيما يلى (١) .

## ٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء

١٨٩ - المبدأ العام : فى التضامن السلبى ، كما فى التضامن الإيجابى اذا برئت ذمة أحد المدينين المتضامنين قبل الدائن بسبب غير الوفاء ، لم تبرأ ذمة الباقيين الا بقدر حصة المدين الذى برئت ذمته (٢) . وقد وضع التقنين المدنى الجديد هذا المبدأ العام فى صدد التضامن الإيجابى ، واقتصر عليه فيما يتعلق بهذا النوع من التضامن دون أن يطبقه تفصيلا على الأسباب المختلفة لانقضاء الالتزام . أما فى التضامن السلبى فقد عمد ، دون أن يصرح بالمبدأ ، الى تطبيقه تطبيقا تفصيليا على هذه الأسباب ، لما لهذا التطبيق التفصيلى من أهمية عملية .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره ، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى . وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء امام القضاء مجتمعين أو مفتردين . ولا يجوز أن يطالب بالوفاء منهم ، على هذا الوجه ، أن يحتج الا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه كالحل أو الإكراه اللذين شابا رضاه . والأوجه المشتركة بين المدينين جميعا - كما اذا كان الالتزام باطلا لعدم مشروعية السبب أو كما اذا كان قد انقضى بالوفاء . أما الدفع الخاصة بغيره من المدينين - كالحل أو الفسخ أو الإكراه الذى شاب رضاه هؤلاء دون أن يؤثر فى رضائه - فيمتنع عليه الاحتجاج بها » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٥ - ص ٦٦ ) . وقد فصل تقنين الموجبات والعقود اللبنائى فى المواد ٢٥ الى ٢٨ أوجه النفع المشتركة بين الدينين جميعا وأوجه الدفع الخاصة بأحدهم ( انظر انفا فقرة ١٨٠ فى الهامش ) .

انظر أيضا ترتيبا منطقيا لأوجه الدفع المطلقة بطبيعة الالتزام ، والأوجه المشتركة بين جميع الدينين ، والأوجه الخاصة بأحدهم دون غيره ، فى بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٢٠ - فقرة ٨٢٥ .

(٢) وذلك فيما عدا التجديد ، فصرى انه يبرئ ذمة باقى الدينين المتضامنين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

وقد قدمنا أن الاصل في ذلك أن روابط الدائن بالمدينين المتضامنين روابط متعددة ، وقد تنقض رابطة منها بسبب غير الوفاء ولا تنقض الروابط الاخرى الا بقدر حصّة من انقضت رابطته ، فلا يستطيع باقى المدينين أن يحتجوا على الدائن الا بقدر هذه الحصّة ، ويبقون ملزمين بدفع باقى الدين .

ونستعرض مع التقنين المحدث أسباب انقضاء الالتزام المختلفة غير الوفاء مع النصوص التشريعية الخاصة بكل سبب . وأسباب الانقضاء التى عرض لها التقنين الجديد هي التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والابراء والتقادم (١) .

(١) وهناك ، غير هذه الاسباب ، الوفاء بمقابل واستحالة التنفيذ ، على الوفاء بمقابل ، اذا استوفى الدائن من أحد المدينين المتضامنين مقابلا للدين ، انقضى الدين اصلا كما ينقض بالوفاء ، وبرئت ذمة المدينين الآخرين ، فيستطيع كل مدين منهم أن يحتج بهذا السبب متمسكا بانقضاء كل الدين ولا يقتصر على استئصال حصّة من وفى المقابل . وهذا الحكم يختلف عن الحكم الذى اورننا في الوفاء بمقابل لاحد الدائنين المتضامنين في التضامن الايجابى ( انظر آنفا فقرة ١٢٨ في الهامش ) . والسبب في هذا الاختلاف أن في التضامن السلبى لا يوجد الا دائن واحد ، وقد قبل أن يستوفى مقابلا للدين ، ماتقضى الدين بهذا القبول . أما في التضامن الايجابى فيوجد دائنون متعددون ، ولم يقبل الوفاء بمقابل الا أحد هؤلاء الدائنين ، فلا يقتيد الدائنون الآخرون بقبوله فيها يجاوز حصته ( انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٢٩ ) . واستحالة التنفيذ لسبب لا يد لاحد المدينين المتضامنين فيه يقضى الالتزام التضامنى نفسه ( م ٣٧٢ مدنى ) ، فبرأ ذمة جميع المدينين ، ويكون حكم استحالة التنفيذ هو حكم الوفاء بالدين وحكم الوفاء بمقابل . أما اذا استحال التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامنين أو بعد أذاره — كان يكون البائعون متضامنين في الالتزام بتسليم المبيع ثم هلك المبيع بخطأ أحدهم — فالدين الذى صدر منه الخطأ يكون وحده مسئولاً عن رد الثمن والتعويض ، أما باقى المدينين فيكونون مسئولين عن رد الثمن وحده ، لأن البائع في القانون المصرى يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم ( انظر م ٤٣٧ مدنى ) . وتقضى المادة ١٢٠٥ من التقنين المحدث الفرنسى بأن باقى المدينين يكونون مسئولين عن رد الثمن دون التعويض ، ولكن الفقه الفرنسى يفقد هذا الحكم ( انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٤ ) ، لأن البائع فى القانون الفرنسى لا يتحمل تبعه هلاك المبيع بسبب اجنبى قبل التسليم ، وهلاك الشيء بخطأ أحد المدينين المتضامنين يجب اعتباره هلاكاً بسبب اجنبى بالنسبة الى الباقيين (انظر الاستاذ اسماعيل =

١٩٠ - **التجديد** : تنص المادة ٢٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يترتب على تجديد الدين بين الدائنين وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم (١) » .

ونفرض هنا أن الدائن اتفق مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد

= غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٠٤ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ( وانظر مايلي فقرة ١٩٧ ) .

وقد يحول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامنين الى محال له دون أن يستبقى حقه قبل المدينين الآخرين . والظاهر انه عند تمام الحوالة في هذه الحالة يحل المحال له مكان الدائن الاصلى ، لأن الحق ينتقل اليه مع ضماناته والتضامن من أهمها ، فيصبح المدينون المتضامنون جميعا مدينين للمحال له ، ولاي منهم أن يتمسك بالحوالة قبل الدائن الاصلى ( انظر في هذا المعنى دريدا Derrida أنسيكلوبيدي دالوز ه لفظ (solidarité) فقرة ٨٠ ) . أما إذا حول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامنين واشترط استبقاء حقه قبل المدينين الآخرين ، فقد سبقت الإشارة الى أن الدائن الاصلى في هذه الحالة يستبقى علاقته بهؤلاء المدينين ، ويصبح هو والمحال له دائنين لهم بالتضامن ( انظر أيضا فقرة ١٢٧ في الهامش ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٠١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٧ - ص ٦٩ ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ١٥٤/١٩٠ ونصها مايايى : « لا يصح في أى حال من الاحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن الا برضاء الكفلاء والمتضامنين » . والتقنين السابق باشتراطه قبول المدينين المتضامنين بالتجديد يتفق في الحكم مع التقنين الجديد .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدني السوري م ٢٨٦ ( وهى مطابقة ) - التقنين المدني الليبي م ٢٧٣ ( وهى مطابقة ) - التقنين المدني العراقي م ٣٢٣ ( وهى مطابقة ) - تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١ ونصها ما يأتى : « أن تجديد الموجب بين الدائن وأحد الموجب عليهم يبرئ ذمة الآخرين الا اذا رضى هؤلاء بالالتزام الموجب الجديد . أما اذا اشترط الدائن قبول المدينين وامتنع هؤلاء ، فالوجوب السابق لا يسقط » ( والتقنين اللبناني يتفق في الحكم مع التقنين المصرى ) - التقنين المدني الكويتى م ٣٤٨ ( وهى مطابقة ) - التقنين المدني الاردنى م ٤٧٩ ونصها ما يأتى : « اذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين برئت ذمة الباقين الا اذا احتفظ بحقه قبلهم جميعا » ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصرى ) .

الدين • وهذا التجديد أما أن يكون بتغيير الدين ، إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الاصلى التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره • وأما أن يكون بتغيير المدين ، إذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة الى رضائه ، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد • وأما أن يكون بتغيير الدائن ، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد •

وسواء كان التجديد بتغيير الدين أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن، فإنه يترتب عليه أن ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م ٣٥٦/١ مدنى) • وتتص الفقرة الثانية من المادة ٣٥٦ مدنى على ما يأتى : « لا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل الالتزام الاصلى ، الا بنص فى القانون ، أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك » • ثم تنص المادة ٣٥٨ مدنى على أنه « لا ينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن ، الا اذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون » •

ونرى من هذه النصوص أن التجديد يقضى الدين القديم على وجه قاطع ، ويقيم مكانه ديناً جديداً يختلف في صفاته وفي توابعه وفي تأميناته عن الدين القديم • ومن أهم تأمينات الدين القديم هو هذا التضامن الذى كان قائماً بين المدينين جميعاً ، فينقضى بانقضاء الدين القديم • بل ينقضى التضامن وحده ، وانما ينقضى الالتزام التضامنى ذاته بالتجديد، فتبرأ ذمة المدينين المتضامين جميعاً : لازمة المدين الذى أجرى التجديد مع الدائن فحسب ، بل أيضاً تبرأ ذمة باقى المدينين المتضامين • وهذه نتيجة بعيدة المدى ، ويبررها أن التجديد حاسم فى قضاء الدين القديم بكل مشخصاته ومقوماته ، وفى احلال دين جديد محله لا يشترك مع الدين القديم فى شئ من هذه المشخصات والمقومات • ويستخلص من



ذلك أن الدائن الذي جدد الدين مع أحد المدينين المتضامنين يفترض فيه أن نيته قد انصرفت إلى قضاء الدين القديم وما يستتبع ذلك من براءة ذمة جميع المدينين المتضامنين ، واقتصر على الدين الجديد محل محصل الدين القديم . فإذا كان يريد إسقية الدين القديم في ذمة باقى المدينين المتضامنين ، أمكنة قبل أن يجرى التجديد أن يتفق مع هؤلاء المدينين على بقاء الدين القديم في ذمتهم . وعند ذلك لا ينقضى الدين القديم إلا بالنسبة إلى المدين الذى جدد الدين معه ، ويبقى هذا الدين في ذمة باقى المدينين . وله في هذه الحالة أن يرجع على كل منهم بالباقي من الدين بعد استئصال حصة المدين الذى أجرى معه التجديد ، فينتفى التجديد عندئذ في الحكم مع سائر أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء على ما سئرى . بل يتفق حكمه هنا في التضامن السلبى مع حكمه هناك في التضامن الإيجابى ، وقد رأينا في التضامن الإيجابى أنه إذا جدد الدين بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين فلا يجوز للمدين أن يمتنع بهذا التجديد على باقى الدائنين المتضامنين إلا بقدر حصة الدائن الذى أجرى التجديد معه (١) .

وإذا أراد الدائن أن ينقل التضامن إلى الدين الجديد ، فعليه أن يحصل على موافقة باقى المدينين المتضامنين على أن يلتزموا متضامنين بهذا الدين . فإذا لم يوافقوا على ذلك وكان الدائن قد اشترط اتمام التجديد موافقتهم ، فإن التجديد لا يتم ، ويظل الالتزام التضامنى القديم قائما (٢) .

أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقى المدينين ، لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين القديم ، ولا على أن يتضامنوا بالالتزام بالدين الجديد ،

(١) انظر كتابنا فقرة ١٢٨ . والفرق بين التضامن الإيجابى والتضامن السلبى في حكم التجديد يرجع إلى أن التجديد لا يتم في أية من حالاته الثلاث إلا برضاء الدائن ، ولما كان الدائن متعددا في التضامن الإيجابى فلا يجوز أن يسرى التجديد الذى قبله أحد الدائنين في حق الباقين الذين لم يقبلوه إلا بقدر حصة الدائن الذى قبل .

(٢) انظر في هذا المعنى المادة ٣١ من قانون الموجبات والفوق البنائى .

بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط ، فقد افترض المشرع افتراضاً معقولاً أن نية الدائن قد انصرفت الى ابراء ذمة المدينين المتضامنين من الالتزام التضامنى القديم . على أن هذا الافتراض قابلٌ للدحض ، فيجوز للدائن وقت اجراء التجديد أن يفصح عن نيته بأنه لا يقصد من هذا التجديد أن يبرى ذمة باقى المدينين المتضامنين ، بل يقصد أن يبرى ذمة الدين الذى أجرى معه التجديد هو وحده من الدين القديم . فيكون الدائن بذلك قد احتفظ بحقه قبلهم — أى قبل باقى المدينين المتضامنين — كما هو صريح نص العبارة الاخيرة من المادة ٢٨٦ مدنى . ويستوى الحكم فى هذه الحالة مع الحكم فى حالة ما إذا كان الدائن قد اتفق مع باقى المدينين المتضامنين على بقاء الدين القديم فى ذمتهم ، وهى الحالة التى ذكرناها فيما تقدم . فـسواء اتفق الدائن مع باقى المدينين المتضامنين على بقاء الدين القديم فى ذمتهم ، أو اقتصر على مجرد الاحتفاظ بالدين القديم فى ذمتهم دون اتفاق معهم ، فالحكم واحد فى الحالتين : ينقضى الدين القديم بالنسبة الى الدين الذى أجرى التجديد وحده ، ويبقى هذا الدين فى ذمة الباقيين ، ويكون للدائن أن يرجع على أى من هؤلاء بالدين بعد استنزائِ حصة الدين الذى أجرى معه التجديد . ويتفق عقدتدّ حكم التجديد مع حكم سائر أسباب انقضاء الالتزام بغين الوفاء كما يتفق حكم التجديد فى التضامن السلبي مع حكم التجديد فى التضامن الايجابى (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يرتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقى المدينين منه ، ما لم يرفض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد . فإذا لم يرفضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاهم ، فلا ينعقد التجديد ويظل الالتزام القديم قائماً : انظر فى هذا المعنى المادتين ١٧١/١٨١ من التقنينين التونسي والمراكشى والمادة ٣١ من التقنين اللبىانى والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسى الايطالى . ويخطف الحكم بعض الاختلاف فيها يتعلق بالتضامن الايجابى ، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين تضامنين والدين لا يبرى هذا الدين قبل باقى الدائنين ، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدائن وحده . أما الدائنتون الذين =

١٩١ - المقاصة : تنص المادة ٢٨٧ من التتتين المدني على ما يأتي : « لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقسم بين الدائن ومدين متضامن آخر ، الا بقدر حصة هذا المدين » (١) .

= لم يكونوا طرفا في التجديد فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم ، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين بعد استئزال حصة الدائن الذي أرتضى هذا التجديد : انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسي الايطالي « مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٦٨ » .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤١١ من المشروع التهنيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التتتين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٩٩ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٦٩ - من ٧٩ ) .

ويتأهل هذا النص في التتتين المدني السابقين ١٦٩/١١٣ و ٢٦٥/٢٠١ وهذا نص كل منهما : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن » . وإذا أتحدث الذمة بأن أتصف الدائن أو أحد المدينين المتضامنين لبعضهم بصفتي دائن ومدين في آن واحدة بدين واحد ، جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التي تخص شريكهم في الدين » . ويفهم من هذا النص شيئا ٣ وبفهوم المخالفة ، أن المقاصة - خلافا لاتحاد الذمة - لا يحتج بها المدينون الآخرون حتى بقدر حصة المدين الذي وقعت المقاصة معه . غير أن المادة ٢٦٥/٢٠١ تنص على ما يأتي : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقي الدينين المذكورين الا بقدر حصتهم في الدين » . وهذا الحكم القاضي بأن للمدينين الآخرين أن يحتجوا بالمقاصة بقدر حصة المدين الذي وقعت المقاصة معه يتعارض مع الحكم السابق الذي تنص به المادة ١٦٩/١١٣ سالف الذكر « وقد ذهبنا في عهد التتتين المدني السابق » أمام هذا التناقض « الى أعمال المادة ٢٦٥/٢٠١ دون المادة ١٦٩/١١٣ » وتخويل المدينين المتضامنين الباقين الحق في أن يتمسك كل منهم بالمقاصة بقدر حصة المدين الذي وقعت معه هذه المقاصة . وكبتنا في الموجز في هذا الصدد ما يأتي : « أما المقاصة فقد تقع بين أحد المدينين المتضامنين والدائن » . فإذا كان (أ) و (ب) مدينين متضامنين ببيلج ثلاثية جنية ، ثم أصبح (أ) دائنا ببيلج ثلاثية جنية للدائن نفسه ، وأراد هذا الدائن الرجوع على (أ) ، فلاشك في أن (أ) يستطيع أن يتمسك بالمقاصة . ولكن هب أن الدائن لم يرجع على (أ) ورجع على (ب) ؟ فهل يستطيع (ب) أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدائن والمدين (أ) ؟ تجيب الملائتان ١٦٩/١١٣ بما يأتي « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم في الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن » . ويفهم من ذلك أن (ب) في الغرض المتقدم لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة التي وقعت بين الدائن =

والمفروض هنا أن مقاصة قانونية وقعت بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين في الالتزام التضامني . ونفرض لتصور ذلك أن هذا الالتزام مقداره ثلثمائة ؛ وأن المدينين المتضامنين ثلاثة حصصهم في الدين

= والمدين (أ) ، لا بالنسبة لكل الدين ولا بالنسبة لحصة (أ) هذا الدين . .  
هذا هو المفهوم من النص ، ويؤيد هذا الفهم أنه متفق مع الحكم الذي نص عليه القانون المدني الفرنسي في هذه الحالة (م ١٢٩٤) . ويؤيده أيضا أن العبارة الأخيرة في المادتين ١١٣/١٦٩ تجيز في حالة اتحاد الذمة ، مغالبة لحالة المقاصة ، أن يتمسك المدين المتضامن باتحاد الذمة بقدر الحصة التي تخص شريكه في الدين كما سنرى . إلا أن التفريق بين المقاصة واتحاد الذمة لا يصوغ له ، ومادام للمدين المتضامن أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الحصة التي تخص شريكه في الدين ، وجب أيضا أن يكون للمدين المتضامن حق التمسك بالمقاصة بقدر حصة المدين الذي وقعت معه هذه المقاصة ، فيجوز في الفرض المتقدم أن يتمسك (ب) بالمقاصة بقدر حصة (أ) في الدين ، ولا يرجع عليه الدائن إلا بنصف الدين . وهذا هو الحكم الصحيح الذي يجب أن نقف عنده ، والذي أراد المشرع المصري ، فنص عليه في المادتين ٢٠١/٣٦٥ : « ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقي الدينين المذكورين إلا بقدر حصصهم في الدين » . فرجع بذلك عن الحكم الذي نص عليه في المادتين ١١٣/١٦٩ . ونحن نرى أمام هذا التناقض أن المادتين ٢٠١/٣٦٥ تسفخان المادتين ١١٣/١٦٩ ، ( الموجز للمسؤول ص ٥١٦ - ص ٥١٧ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١١٥ من القانون المدني القديم إذ نصت على أنه إذا قام أحد المتضامنين في الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على المدينين كل منهم بقدر حصته . . فنقدت أفادت بذلك أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على الدين المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفى أكثر من نصيبه في الدين : نقض مدني في ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١٠١ ص ٦٨٩ .  
وتقابل المادة ٢٨٧ من التقنين المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٨٧ ( مطابقة ) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٧٤ ( مطابقة ) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٧٤ ( مطابقة ) - وفي تقنين الموجبات والعتود اللبني المادة ٣٧ ونصها ما يأتي : « إذا وجد التضامن بين المدينين ، أمكن كلا منهم أن يبريء ذمة الآخرين جميعا : ١ - ... ٢ - بإجراء المقاصة على دين له في ذمة الدائن مقابل مجوع الدين » .

كما نص تقنين الموجبات والعتود اللبني في المادة ٣٣٤ على أنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة أصلا ولو بقدر حصة الدينين المتضامن الذي وقعت معه المقاصة . ( ونص المادة ٣٧ من قانون الموجبات والعتود اللبني يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري ، إذ تجيز للمدينين

متساوية ، وظهر أن للاول منهم على الدائن ثلثمائة - سواء كان هذا  
الدين لاحقا للالتزام التضامنى أو سابقا عليه - فوقعت المقاصة بينه  
وبين الدائن .

فاذا رجع الدائن على المدين الاول الذى وقعت معه المقاصة ، تمسك  
هذا بانقضاء الدين قصاصا . فيعتبر الدين منقضيا ، لا بالنسبة الى هذا  
المدين وحده ، بل بالنسبة اليه والى المدينين الآخرين مادام الدائن قد  
طالب المدين الاول . ويكون لهذا المدين أن يرجع على شريكه فى الدين  
كل منهما بمائة ، لانه يكون فى حكم من وفى الدين ، وقد وفاه فعلا بطريق  
المقاصة ، فله حق الرجوع .

أما اذا اختار الدائن أن يطالب بالمدين أحد المدينين الآخرين ، فليس  
للمدين المطالب أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع المدين الاول الا بقدر  
حصة هذا المدين (١) ، أى بمقدار مائة من ثلثمائة ، وعليه أن يوفى الدائن  
مائتين ، ثم يرجع على المدين الثالث بمائة هى حصته فى الدين ، ولا يرجع

---

١ - التضامن اذا رجع عليه الدائن ان يتمسك بالمقاصة التى وقعت معه . أما  
المادة ٣٣٤ من التقنين اللبنانى فانها لا تجيز للمدين التضامن التمسك بمقاصة  
وقعت مع مدين متضامن آخر لم يتمسك بها ، وهذه المادة تختلف فى الحكم  
مع التقنين المهنى المصرى وسائر التقنينات العربية الاخرى ) - وفى التقنين  
المهنى الكويتى المادة ٣٤٩ ( مطابقة ) - وفى التقنين المهنى الاردنى المادة ٤٣٠  
( موافقة ) .

(١) والفرق بين انقضاء الدين بالوفاء حيث يجوز لبائى المدينين ان  
يتمسكوا بذلك فى كل الدين : وبين انقضائه بسبب آخر غير الوفاء حيث  
لا يجوز لبائى المدينين ان يتمسكوا بسبب الانقضاء الا بقدر حصة المدين الذى  
قام به هذا السبب . ان الدائن بالوفاء يكون قد حصل على كل حقه فليس له  
ان يطالب بشئ بعد ذلك . أما فى غير الوفاء من أسباب الانقضاء ، فان  
الدائن لا يكون قد حصل فعلا على حقه ، فلا يكون للانقضاء اثره الا فى الرابطة  
التي تربطه بالمدين الذى قام به سبب الانقضاء دون غيرها من الرابطة الاولى .  
وقد قدمنا مثل هذه الاعتبارات فى صدد التضامن بين الدائنين ( انظر انفا  
فقرة ١٢٧ فى الهامش ) .

على المدين الاول يشىء لانه لم يدفع شيئاً لحسابه (١) . فيكون المدين الثانى فى نهاية الامر قد تحمل حصته فى الدين وهى مائة ، وكذلك المدين الثالث قد تحمل مائة ، حصته فى الدين ، برجوع المدين الثانى عليه كما قدمنا . ويبقى المدين الاول الذى وقعت معه المقاصة ، فهذا قد استنزل الدائن حصته فى الدين وهى مائة عندما رجع على المدين الثانى . فينتهى أمر الدائن مع المدين الاول الى الوضع الآتى : عليه لهذا المدين ثلثمائة ، وله مائة هى التى استنزلهما من الالتزام التضامنى ، فتتق المقاصة بمقدار المائة ، ويبقى للمدين الاول على الدائن مائتان . فيستوفى المدين الاول المائتين من الدائن ، بعد أن نزل له عن مائة هى حصته فى الدين الذى تضامن فيه مع شريكه (٢) .

١٩٢ - اتحاد الذمة : تنص المادة ٢٨٨ من التقنين المدنى على

ما يأتى :

(١) اما فى القانون الفرنسى فقد قضت المادة ١٢٩٤ من التقنين المدنى الفرنسى بأنه لايجوز للمدين التضامن أن يتمسك بالمقاصة التى وقعت مع مدين مضامن آخر ، حتى ولو بقدر حصة هذا المدين . والفقهاء الفرنسيون الذين يؤيدون هذا الحكم يعللونه بكراهية المشرع لأن يتدخل المدين فى شؤون مدين آخر تدخلا تصل الى حد تمكينه من الدفع بمتناسة وقعت بين هذا المدين الآخر والدائن ( ديمولومب ٢٦ فقرة ١٠١ - لوران ١٧ فقرة ٣٣٩ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٧٨ ص ٤٤٨ - كولان وكليبتن ٢ فقرة ٧٠٠ ص ٧٤٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٧٠ ص ٦٠٦ - وانظر تعليلا آخر لاوبرى ورو ٤ فقرة ٢٩٨ مكرن ثالثاها مش رقم ١٨ ) . ولكن الفقه الفرنسى لا يؤيد كله هذا الحكم ، بل يذهب بعض الفقهاء الى وجوب استنزال حصة المدين الذى وقعت معه المقاصة عند رجوع الدائن على المدينين الآخرين ( بيرانون ١٢ فقرة ٤٢٩ - فقرة ٤٣٠ - تولييه ٦ فقرة ٧٢٣ و ٧ فقرة ٣٧٧ - ماركاديه ٥ فقرة ٨٢٩ - لارومبيير ٣ فقرة ١٢٠٨ ص ٥ ) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : **« ثبرا نمة من يوفق من الدينين التضامنين الى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن . ويكون له أن يرجع على باقى الدينين كل بقدر حصته . ولكن اذا عمد الدائن الى مطالبة هؤلاء الدينين ، فله أن يقتضى كسلا منهم جملة الدين بعد استنزال حصة الدين الذى وقع القصاص معه : انظر ما بين المادتين ٢٠١/٢٦٠ و ١١٢/١٦٩ من التقنين الحالى ( السابق ) من تناقض ملحوظ ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٧٠ ) »**

« اذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لا ينقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا يقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن » (١) .

وقد تتحد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، ونستعرض في ذلك صورتين :

( الصورة الاولى ) أن يموت الدائن فيرثه هذا المدين . ونفرض أن الدين ثلثمائة ، وأن المدينين المتضامنين الثلاثة حصصهم متساوية كما في المثال السابق ، وأن المدين الذى ورث الدائن هو الوارث الوحيد . فتكون الذمتان قد اتحدتا في شخص واحد ، وانقضى الدين بإتحاد الذمة . فاذا اعتبر المدين نفسه مدينا قد وفى الالتزام التضامنى عن نفسه وعن

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤١٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٠ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٨٨ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٧١ وص ٧٢ ) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ١١٢ / ١٦٩ والمادة ٢٦٧ / ٢٠٣ . وتنص المادة ١٦٩ / ١١٢ على ما يأتي : « ... واذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامنين لبعضهم بصفتي دائن ومدين في آن واحد بدين واحد ، جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التي تخص شريكهم في الدين » . وتنص المادة ٢٦٧ / ٢٠٣ على مايتى : « اتحاد الذمة يبرئ الكلاء في الدين ، ولا يخلو المدينين المتضامنين الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من المدينين » . والحكم واحد ، كما نرى في التقنينين القديم والجديد .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٨٨ ( مطابقة ) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٧٥ ( مطابقة ) - وفي التقنين المدني العراقي ( المادة ٣٢٥ ) ( مطابقة ) - وفي تقنين المرجبات والعقود اللبناني المادة ٢٥ ونصها ما ياتي : وان اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص الدائن أو في شخص أحد المدينين لا يسقط الموجب الا فيما يخص حصة هذا المدين » . ( وهذا الحكم مطابق لحكم التقنين المدني المصري ) - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٥٠ ( مطابقة ) - وفي التقنين المدني الارمني المادة ٤٣٠ ونصها كالآتي . اذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بطريق المقاصة أو اتحاد الذمتين أو الإبراء فان الدين لا ينقضى بالنسبة لباقي المدينين الا بقدر حصة هذا المدين » ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري عدا ما تعلق بالإبراء ) .

المدنيين الآخرين عن طريق اتحاد الذمة ، كان له أن يرجع على شريكه كل بمقدار حصته ، فيرجع بمائة على كل منهما . وإذا اعتبر الدين نفسه تد ورت الدائن فأصبح دائنا مكانه في الالتزام التضامني — وهذا هو أفضل الاعتبارين بالنسبة اليه — كان له أن يطالب أيا من المدنيين المتضامنين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصته هو فيه . فيستوفي من أي منها مائتين ، ويرجع الدين الذي وفي المائتين على شريكه بحصته في الدين وهي مائة . وهذا ما يقضى به نص المادة ٢٨٨ سالف الذكر .

( الصورة الثانية ) أن يموت المدين فيرثه الدائن . ولو كان الوارث ينقل اليه دين مورثه ، لاتحدث الذمتان ، ولكنهما تتحدان هنا في شخص الدائن ويقدر حصة المدين في الدين . ويبقى للدائن بعد ذلك أن يطالب أيا من المدنيين المتضامنين الباقين بمائتين ويكون بذلك قد استنزل حصة المدين لذى ورثه وهي مائة . ونصل الى نفس النتيجة عمليا لو طبقنا أحكام الشريعة الاسلامية ، حيث لا ينقل الى الوارث دين مورثه . ذلك أن الدائن في هذه الحالة ، ولو لم ينقض الدين باتحاد الذمة وبقيت التركة مسؤولة عنه ، لا يستطيع أن يطالب أيا من المدنيين المتضامنين الآخرين بأكثر من مائتين ، اذ لو طالبه بكل الدين وهو ثلثمائة لجاز للمدين أن يطلب استنزال مائة هي حصة التركة التي ورثها الدائن (١) .

(١) وإذا كانت التركة معسرة اعسارا جزئيا ، فلم يستطع الدائن الوارث ان يحصل منها الا على خمسين ، فانه يرجع بالباقي من الدين وهو مائتان وخمسون على أي من المدنيين الآخرين ( الأستاذ اسماعيل فاتم أحكام الالتزام ص ٢٨٤ هامش رقم ١ ) .

وتد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في سدد اتحاد الذمة : « يواجه هذا النس حكم اتحاد الذمة بين الدائن واحد مدنيه المتضامنين . ويتحقق ذلك اما من طريق خلافة الثاني للاول ، واما من طريق خلافة الاول للثاني . وفي كلتا الحالتين لا ينقض الدين الا يقدر حصة هذا المدين فيه . بيد أن للمدين في الحالة الاولى . عندما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ، أن يرجع على باقى المدنيين بصفتين : فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته بوصفه مدينا من بينهم ، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين بعد استنزال حصته بوصفه دائنا له اذ المفروض انه أصبح خلفا لهذا الدائن ١٠ اما في الحالة الثانية ، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن الدين ، فيستبقى الدائن حقه . »



١٩٣ - الإبراء : تنص المادة ٢٨٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك » .

« ٢ - فإذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين » . وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين » .

وتنص المادة ٢٩٠ على ما يأتي :

« إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك » .  
وتنص المادة ٢٩١ على ما يأتي :

« ١ - في جميع الأحوال التي يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨ » .

« ٢ - على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر » (١) .

---

= في الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين بعد استئصال حصة هذا المدين . ويراعى أن هذه الحالة لا تتحقق في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث بطل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملاً على التركة وعلى كل من المدينين الآخرين » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٢ ) .

(١) تاريخ النص :

م ٢٨٩ : ورد هذا النص في المادة ٤١٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٠١ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ ، تبنت رقم ٢٨٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧٤ - ص ٧٥ ) .

وهذه النصوص تواجه حالتين :  
( الحالة الاولى ) أن يبرىء الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين . فإذا اقتصر الدائن على هذا الإبراء ، ولم يصرح بغير ذلك ،

م ٢٩٠ : ورد هذا النص في المادة ٤١٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٠٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٦ ) .  
م ٢٩١ : ورد هذا النص في المادة ٤١٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد فيما عدا أن المشروع التمهيدى تضمن العبارة الآتية في الفقرة الثانية من النص : « على أنه إذا ثبت أن الدائن أراد أن يخلى الدين الذى أبراه من اية مسئولية عن الدين ٠٠٠ » ، فعُدَّت هذه العبارة في لجنة المراجعة على الوجه الذى استقر فى التقنين المدني الجديد « توخيا لايراد الحكم فى صورته الموضوعية دون أن تفتص مسالة الاتبات بالذكر » . وأصبحت المادة رقمها ٣٠٢ فى المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩١ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٧٧ و ٨١ ) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدني السابق النصوص الآتية :  
م ١١٤ / ١٧٠ : إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ، ساءغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل أبرأ ذمته فقط ، ما لم يكن الإبراء عاما للجميع ثابتا إذ لا يحكم فيه بالظن .  
م ٢٤٥ / ١٨٢ : أبرأ ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصرا على حصته فقط ، وينتضى الدين بقدرها فقط .  
م ٢٤٦ / ١٨٢ : لا يجوز لياقى الشركاء المتضامنين فى الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الإبراء الا بقدر حصة الشركاء المعسرين إذا اقتضت الحال ذلك .

وهذه الاحكام متفقة مع احكام التقنين المدني الجديد . ولم يورد التقنين المدني السابق حالة الإبراء من التضامن ، وأوردها التقنين المدني الجديد فى المادة ٢٩٠ كما رأينا . ولكن التقنين الجديد لم يورد فى هذا الشأن الا ما هو متفق مع القواعد العامة ، فحكم الإبراء من التضامن فى التقنين القديم متفق مع حكمة فى التقنين الجديد : الموجز للمؤلف ص ٥١٨ ) .

وتقابل النصوص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدني السورى م ٢٨٩ - ٢٩١ مطابقة ( - وفى التقنين المدنى الليبي م ٢٧٦ - ٢٧٨ ( مطابقة ) - وفى التقنين المدنى العراقى م ٣٢٦ - ٣٢٨ ( وهى مطابقة ، فيما عدا أن المادة ٣٢٦ عراقى - وهى المتطابقة للمادة ٢٨٩ مصرى - لا تورد قم ، فقرتها الثانية العبارة الاخيرة الواردة فى التقنين المصرى : « الا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى »

افترض أنه أراد إبراء ذمة هذا المدين وحده ، فلا يستطيع أن يطالبه بشيء بعد هذا الإبراء ، ولكنه يستطيع أن يطالب كلا من المدينين الآخرين

= الدين ، وهذه العبارة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بها في العراق دون نص ) - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني النصوص الآتية : م ٣٢ - أن اسقاط الدين على أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه سائر الموجب عليهم ، إلا إذا كان الدائن قد صرح بأنه لا يريد اسقاط الدين إلا عن ذلك المدين وعلى قدر حصته منه . فعندئذ لا يستفيد المدينون الآخرون إلا بنسبة حصة المدين المبرأ ذمته ( وفي هذا يختلف التقنين اللبناني عن التقنين المصري ، ففي التقنين المصري ، كما رأينا ، إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك . أما في التقنين اللبناني فإبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يبرئ ذمة الباقيين ، ما لم يصرح الدائن أنه لم يرد الإبراء الدين بقدر حصته ) - م ٣٣ : أن الدائن الذي يرضى بتجزئة الدين لصلحة أحد المدينين يبقى له حق الادعاء على الآخرين بمجموع الدين ، إذا لم يشترط العكس ( هذا النص موافق في الحكم للمادة ٢٩٠ مصرية ) - م ٣٧ : إذا وجد التضامن بين المدينين أمكن كلا منهما أن يبرئ ذمة الآخرين جميعاً ... بأن ينال من الدائن اسقاط مجموع الدين

( ولا يختلف الحكم في القانون المصري عن هذا الحكم ) - م ٤٢ : يزول التضامن حين يستطاع الدائن - م ٤٣ : يكون اسقاط التضامن إما عاماً وشاملاً لجميع المدينين ، وإما شخصياً مختصاً بواحد أو عدة منهم ، فأذا شمل الاسقاط جميع المدينين ، يقسم الموجب فيما بينهم كما يقسم الموجب المتقارن . وإذا كان الاسقاط شخصياً مختصاً بواحد أو عدة من المدينين ، فإن الدائن لا يمكنه أن يطالب الذين أسقط التضامن عنهم إلا بنصيبهم ، وإنما يحق له أن يقاضي سائر المدينين على وجه التضامن بمبلغ الدين كله . وإذا وقع لأحد المدينين الذين لم يشملهم اسقاط التضامن أن أصبح غير ملئء فإن سائر المدينين ، وفي جملتهم الذين استفادوا من هذا الاسقاط ، يتحملون أيفساء ما يجب عليه من الدين ( والمادتان ٤٢ و ٤٣ من التقنين اللبناني توافقتان في الحكم للمادتين ٢٩٠ و ٢٩١ من التقنين المصري ) \*  
في التقنين المدني الكويتي المواد ٢٥١ - ٢٥٢ ( مطابقة في الحكم للتقنين المدني المصري ) \*

في التقنين المدني الأردني م ٤٢١ : إذا لم يوافق الدائن على إبراء باقي المدينين المتضامنين من الدين ، فليس له أن يطالبهم بغير الباقي بعد خصم حصة هذا المدين الذي إبراه إلا أن احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وعندئذ يحق لهم الرجوع على المدين بخصته فيه \*  
م ٤٣٢ : إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يتفق على غير ذلك .  
م ٤٣٣ : إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو التضامن فلباقى المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه في حصة العسر منهم =

بالمدين بعد أن يستنزل حصة المدين الذى أبراه (١) . ففي المثال السابق - الدين ثلثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثه حصصهم متساوية - اذا أبرأ الدائن أحد المدينين ، كان له أن يطالب آيا من المدينين الآخرين بمائتين ، ومن وفى منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة هي حصته من الدين (٢) . فاذا كان هذا الآخر معسرا ، كان للمدين الذى وفى المائتين أن يرجع على المدين الذى أبرأه الدائن بنصيبه في حصة المعسر وهو خمسون ، ما لم يتضح أن الدائن عندما أبرأ هذا المدين أراد إخليه من كل مسئولية عن الدين ، ففي هذه الحالة يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا المدين في حصة المعسر ، ولا يستطيع مطالبة المدين غير المعسر بالمائتين كلها بل يطالبه بمائة وخمسين .

ولكن يجوز للدائن عند إبرائه المدين أن يصرح بما انصرفت اليه نيته بالنسبة الى المدينين الآخرين . فقد يصرح أنه أراد بإبرائه لاحد المدينين أن يبرىء الباقيين ، وعند ذلك ينقض الدين بالإبراء بالنسبة إليهم جميعا ، ولا يستطيع الدائن بعد ذلك أن يطالب أحدا منهم بشئ ، ولا رجوع لاحد منهم على الآخرين . وقد يصرح ، على النقيض من ذلك، انه لم يرد بإبرائه للمدين أن يبرىء المدينين الآخرين حتى من حصة

= الا اذا كان الدائن قد أبراه من كل مسئولية من الدين فان الدائن يتحمل نصيب هذا في حصة المعسر .  
(. هذه النصوص تتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري مع اختلاف العبارة والاسلوب ) .

(١) استئناف وطني ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٩٣ - استئناف مطلق ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٧١ .

(٢) تقض مدني ١٠ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٩ ص ١٩٥ - على أنه اذا افلس أحد المدينين المتضامين ، وتصلح معه الدائن على جزء من الدين وأبراه من الباقي ، فللدائن أن يرجع على أى المدينين المتضامين الآخرين بكل الدين دون أن يستنزل حصة الدين المفلس في الجزء الذى أبراه منه الدائن . وهذا ما تنص عليه المادة ٢٤٩ من التقنين التجارى اذ تقول : « والمداين مطالبة الشركاء في الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس » انظر الاستاذ محسن شفيق في الافلاس فقرة ٦٥١ - وانظر المادة ٥٤٥ من التقنين التجارى الفرنسى وكولان وكابيتان ٢ فقرة ٧٠٠ ص ٤٧٤ .

المدين الذى أبرأه ، وأنه يحتفظ لنفسه بحق الرجوع عليهم بكل الدين .  
 وفى هذه الحالة لا يطالب الدائن المدين الذى أبرأه بشئ ، لكنه يستطيع  
 أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بكل الدين ، أى بثلاثمائة ، ولأن دفع  
 منهما أن يرجع على الآخر بمائة وهى حصته من الدين ، ويرجع كذلك  
 على المدين الاول الذى أبرأه الدائن بمائة وهى حصته من الدين  
 هو أيضا . فكان أبرأ الدائن للمدين مع احتفاظه بحقه فى مطالبة  
 الآخرين بكل الدين لا يعفى المدين من دفع حصته ، ولكن لا للدائن ، بل  
 للمدين الذى وفى كل الدين . وقد يجد المدين الذى وفى كل الدين شريكه  
 الآخر معسرا فيرجع فى هذه الحالة على المدين الاول الذى أبرأه الدائن  
 بنصيبه فى حصة المعسر ، وهى خمسون ، فيكون مجموع ما يرجع به عليه  
 مائة وخمسين . وهذا ما لم يتضح أن الدائن عندما أبرأ المدين الاول  
 أراد أن يخليه من كل مسؤولية عن الدين ، فعند ذلك يتحمل الدائن نفسه  
 نصيب هذا المدين فى حصة المعسر ، كما يتحمل أيضا حصة هذا الدين فى  
 الدين مادام قد أخلاه من كل مسؤولية عنه ، ولا يستطيع أن يطالب المدين  
 غير المعسر الا بمائة وخمسين هى حصته من الدين أخيف اليها نصيبه  
 فى حصة المعسر (١) .

(١) وتقدير ما انصرف اليه نية الدائن فى الإبراء مسألة واقع لا منقلب  
 على قاضى الموضوع فيها من محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض بانه  
 اذا اختلف أحد المدينين المتضامنين مع الدائن فى مدى الإبراء الصادر منه فريضا  
 اذا كان يتناول الدين برمته فيستقيذ منه كلا المدينين أو هو مقصور على الدين  
 الآخر ، وعرضت المحكمة لهذا النزاع وكانت على بيته من كل ما يستند اليه  
 الدين ، ثم خلصت من بحثها وموازنتها بين حجج الطرفين الى أن هذا الإبراء  
 خاص بأحد المدينين دون الآخر ، وكان ما ذهب اليه من ذلك سائلا فى تفسير  
 الاقرار وعقد شطب الاختصاص الصادرين من الدائن ولا يتجافى مع ما هو  
 وارد فيهما ، فلا معقب عليها فى ذلك (نقض مدنى ١٠ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة  
 عن ٤ رقم ٦٩ من ١٩٩٥) .

ولما كان لإبراء اسقاطا فهو لا يفترض ، بل يجب أن يستخلص فى وضوح  
 وفى غير إبهام ، واذا تضمنته ورقة مكتوبة وجب أن تكون مضمناة من الدائن  
 أو نائب مفوض له فى الإبراء ( استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٦ م  
 من ٢٩٧ ) .

( الحالة الثانية ) أن يرىء الدائن أحد الدينين المتضامنين من التضامن فقط (١) . فعدتذ لا يستطيع أن يطالبه إلا بحصته في الدين ٤ وهي المائة (٢) . ولكنه يستطيع أن يطالب كلا من الدينين الآخرين بكلا الدين ، أى بثلاثمائة ، ومتى وفي أحدهما الدين كله رجع على الدين الآخر بمائة وهي حصته في الدين ، ثم رجع على الدين الأول الذى أبراه الدائن بمائة وهي حصته في الدين كذلك . فإذا كان الدين الآخر معسرا ٤ رجع الدين الذى وفي الدين كله على الدين الأول الذى أبراه الدائن بنصيبه في حصة المعسر تضاف اليه حصته هو في الدين ٤ فيرجع عليه بمائة وخمسين (٣) . وقد يتفق الدائن عند إبرائه للمدين الأول من التضامن ٤ مع هذا الدين أو مع غيره من الدينين أو معهم جميعا ، على أن يرجع على أى من الدينين الآخرين بالدين بعد استنزاح الحصة المدين الذى أبراه من التضامن ، فيرجع عندئذ على أى منهما بمائتين ، ويرجع المدين الذى وفي المائتين على الدين الآخر بحصته في الدين وهي مائة . فإذا كان هذا الدين الآخر معسرا ، رجع الدين الذى وفي المائتين على الدين الذى

(١) وقد يكون في محاسبة الدائن لأحد الدينين المتضامنين عن حصته في الدين نزول ضمنى عن التضامن بالنسبة اليه ( محكمة مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١١٥ ص ٢٩٩ - ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الحاماة ١٧ رقم ١٥٦ ص ٣٢٦ - تعليق الأستاذ سليمان مرقس في مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ٦٥٩ ) . على أن هذا النزول ضمنى لا يستخلص حتما ، وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأنه طالب أحد الدينين المتضامنين بحصته في الدين وتخالص معه عنها على هذا الوجه ، فليس في ذلك تنازل عن التضامن لمجرد أن المدين قد دفع حصته في الدين ، إذ أنه يبقى مع ذلك التزامه بصفته وكلا عن باقى الدينين وهو التزام يجون للدائن الرجوع به عليه حتى قيل أن يجرى باقى الدينين من مالهم ( ٣٠ مارس سنة ١٩٣٦ الحاماة ١٦ رقم ٤٤٦ ص ٩٦٨ ) .

(٢) قارن في تعيين حصة الدين البرا من التضامن بالنسبة الى الدائن الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٦ - ص ٢٣٧ .

(٣) انظر في اضطراب بصوح اللقنين المدنى الفرنسى في هذه المسألة وتضارب آراء الفقهاء الفرنسيين في تفسير المادة ١٢١٠ من هذا اللقنين بوردى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٩ - فقرة ١٢٨٢ - بلانيول وريبير وجابولك ٧ فقرة ١٠٧٨ ص ٤٤٧ ولفرة ١٠٩٥ .

أبراه الدائن من التضامن بتصية في حصة المعسر (١) \* كل هذا ما لم يتضح أن الدائن عندما أبرأ الدين من التضامن أراد أن يخليه من كل مسؤولية عن الدين فيما عدا حصته منه ، فمعدن ذلك يتحمل الدائن نفسه نصيب هذا الدين في حصة المعسر ، ولا يرجع على الدين الموسر الا بمائة وخمسين (٢) \*

ويلاحظ أن الأبراء تصرقت قانوني كالتجديد ، ومن ثم يتسع ليهما :  
كما رأينا ، أن نتجه الإرادة الى نيات مختلفة \* فيقف المبرع عند إحدى هذه النيات يفترض وجودها ، الا اذا قام الدليل على وجود نية أخرى .  
وهذا بخلاف أسباب الانقضاء الاخرى - المقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ والتقادم - فهذه كلها وقائع مادية لا تتسع إلا للحكم واحد لا يتغير ، كما رأينا في المقاصة واتحاد الذمة واستحالة التنفيذ :  
وكما سترى في التقادم (٣) \*

---

(١) واذا أبرأ الدائن أحد الدينين التضامتين من التضامن، وعندما أراد الرجوع على باقي الدينين وجدهم جميعا معسرين ، فانه يستطيع الرجوع على الدين الذي أبرأه من التضامن بكل الدين ، فان هذا الدين يعد أبرأه من التضامن يلتزم بدفع حصته من الدين ، ثم يلتزم بدفع الباقي على أساس أنه يتحمل حصص المعسرين ( ديمولوب ٢٦ فقرة ٤٤٠ - كولييه دي سانتير ٥ فقرة ١٥٠ مكررة ثالثا - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٢ م )  
(٢) انظر في اختلاف الآراء في الفقه الفرسي في هذه المسألة لمسلم وشوخر نص المادة ١٢١٥ من التقنين المدني الفرسي بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٢ - فقرة ١٢٦٥ \*

وانظر في المادتين ١٢١١ و ١٢١٢ من التقنين المدني الفرسي وهما يضعان قرائن قانونية على وقوع الأبراء من الدائن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٨٣ - فقرة ١٢٨٨ - لاينبول وريبير وجابولك ٧ فقرة ١٠٩٧ - ولا محال لتطبيق هذه القرائن القانونية في مصر ، فان القرينة لا بد فيها من نص ولم يورد التقنين المدني المصري هذه النصوص ، فالقرينة على الأبراء في القانون المصري لا تكون الا قضائية ( قارن المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٧٨ - ص ٧٩ ) \*

(٣) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في صدد الأبراء ما يأتي : « اذا أبرأ الدائن أحد الدينين التضامتين ، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين ، اما الباقيون فلا تبرأ ذمتهم الا اذا أعلن الدائن ذلك \* فان لم يفعل ، بقي كل منهم ملزما بأداء الدين بأكمله بعد استئزال حصة من أبرأه » بيد ان =

١٩٤ - التقادم : تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٢ من التكتين  
المدينى على ما يأتى :

= للدائن أن يرجع رغم ذلك على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ، ويكون له يقوم بالوفاء عن هؤلاء المدينين في هذه الحالة حق الرجوع على من أبرء بحصته في الدين . ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين : ( الاولى ) قرينة انصراف ارادة الدائن الى عدم ابراء سائر المدينين ، ما لم يعلن خلاف ذلك . ( والثانية ) قرينة انصراف ارادة الدائن الى ابراء ممتهم من حصته المدين الذي صدر الابراء لصالحه ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين . أما إذا اقتصر الدائن على ابراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، فلا ينهض هذا الابراء قرينة على أن نيته قد انصرفت الى ابراء ثمة الباقيين من حصته من ابرء . وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين ما لم يصرح أنه أبرأ ممتهم من حصته من صدر الابراء لصالحه . ولا يجوز له في أى حال أن يرجع على من أبرء من التضامن إلا بقدر حصته في الدين . ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن ، فله أن يرجع على كل من الباقيين بكل الدين ، بعد استئصال حصته من ابرء أو دون استئصال هذه الحصته ، ولا يكون له يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين بعد استئصال حصته المدين الذي الدائن أن يرجع بشيء على هذا المدين ، ولكن يثبت له حق الرجوع بحصته لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستئصل تلك الحصته ، فلو فرض مثلاً أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه ، وأن دائنهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن ، فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقيين بمبلغ ٩٠٠ جنيه أو بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الأحوال . فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فليس له الرجوع بشيء على من أبرء . أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه فله أن يرجع عليه بمبلغ ٢٠٠ جنيه . وله أن يرجع في كلتا الحالتين ، على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ جنيه . ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له ، فلا يكون له أن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين المعسر . وفي هذه الحالة يتحمل من ابرء من المدينين ، سواء ألزم بإداء مبلغ ٢٠٠ جنيه لم يبرئت ذمته براءة ثامة ، نصيبه في تبعة هذا الاعسار ، فيؤدى فضلاً عن حصته في الدين ( مبلغ ٢٠٠ جنيه ) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء وهو نصيبه في حصته المعسر . على أن هذا الحكم لا ينص أن يكون مجرد تفسير لفظة المتعاقدين ، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها بأبواب العكس . فإذا أثبت من ابرء من المدينين أن ارادة الدائن قد انصرفت الى ابرائه من كل مستوليته عن الدين ، تحمل الدائن نصيب هذا المدين في تبعة اعسار من يعسر من المدينين المتضامنين : وهو مبلغ ١٠٠ جنيه في الفرض الذي تقدمت الإشارة اليه . ( مجموعة الأعمال التجريبية ٣ من ٧٨ - ص ٨٠ ) .



« إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامتين »  
فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٢١٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامتين بسبب التقادم ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين » . على أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين ، كان له حق الرجوع على الباقيين ، حتى من انقضى التزامه بالتقادم » . وفي لجنة المراجعة عدل النص تمسدياً جعل حكمه متفقاً مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام ، وأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ١/٢٠٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٨٢ وص ٨٤ - ص ٨٥ ) . ولم يرد لهذا النص مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكنه لما لم يكن إلا تقريراً للمبدأ العام الذي أخذ به هذا التقنين ، فقد كان يمكن العمل به في عهده . وكانت المادة ٢٧١/٢٠٧ من التقنين المدني السابق تنص على ما يأتي : « إذا ترك أحد الدينين المتضامتين أو الدين الأصلي حقه في التمسك بمضمون المدة الموجب لتخلفه عن الدين ، فلا يضر ذلك بباقي الدينين المتضامتين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضي المدة » . وهذا الحكم ، كما سنرى ، يمكن الأخذ به في عهد التقنين المدني الجديد ، فهو موافق للمبدأ العام المقرر في هذا التقنين .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ١/٢٩٢ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ١/٢٧٩ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٢٢٩ ونصها كالآتي : « إذا كانت دعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامتين لا يصح سماعها بسبب التقادم ، استفاد من ذلك باقي المدينين بقدر حصة المدين الذي لا يجوز سماع الدعوى ضده » ( وحكم هذا النص موافق لحكم التقنين المصري ) - وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٢٤٧ ونصها كالآتي : « بحق لكل مدعى متضامناً ولكفيل الأدلاء بمرور الزمن تجاه الدائن ، كما بحق لدائن آخر للمدينين أن يدلى به على الطريقة غير المباشرة » ( ولم يبين النص في وضوح الحكم فيما إذا تمسك أحد المدينين المتضامتين بالتقادم الذي تم لصحة مدعى آخر . ولكن يظهر من نص المادة ٢٦١ - وتنص على « أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن في إقامة الدعوى ، بل يسقط أيضاً الموجب نفسه ، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه ، لا بإقامة دعوى ولا بتقديم دفع » - أن التقادم يبرئ نعمة باقي الدينين المتضامتين ، وإن كان الأمر غير واضح وضوحاً كافياً . فإن صح هذا التفسير فإن التقنين اللبناني يختلف حكمه في هذه المسألة عن حكم التقنين المصري ) - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ١/٢٥٤ ونصها كالآتي : « إذا امتنع معام الدعوى بمرور الزمان بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامتين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين »

( الموصلة ٢ - م ٢٤ )

ويمكن أن نتصور انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين دون الآخرين في فروض مختلفة . من ذلك أن يكون الدائن قد قطع التقادم بالنسبة الى المدينين المتضامنين ماعدا واحدا منهم أغفل أن يقطع التقادم بالنسبة اليه ، وسنرى أن قطع التقادم بالنسبة الى بعض المدينين المتضامنين لا يعتبر قطعاً للتقادم بالنسبة الى الآخرين . فيستمر التقادم في سريانه بالنسبة الى هذا المدين ، وقد يكتمل دون أن يكتمل التقادم الذي انقطع بالنسبة الى المدينين الآخرين . ومن ذلك أيضا أن يكون أحد المدينين المتضامنين دينه مؤجلاً ، والثاني دينه معلق على شرط ، والثالث منجز ، فلا يسرى التقادم بالنسبة الى الاولين الا بعد حلول الاجل والا بعد تحقق الشرط ، ويسرى التقادم فوراً بالنسبة الى الثالث فيكتمل في وقت لم يكتمل فيه بالنسبة الى الاولين .

فاذا وقع ذلك ، وانقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين دون أن ينقضى بالنسبة الى الآخرين ، فان الدائن لا يستطيع أن يطالب من انقضى دينه بالتقادم بشيء بعد انقضاء دينه . ولكن يستطيع مطالبة أيا من المدينين الآخرين الذين لم ينقض دينهم بالدين بعد أن يستزك منه حصة المدين الذي انقضى دينه بالتقادم (١) . ففي المثال السابق — الدين ثلثمائة والمدينون المتضامنون ثلاثة حصصهم متساوية — اذا انقضى دين الاول بالتقادم ، فان الدائن يرجع على أي

١ - لا يقدر حصة هذا الدين ، ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري ) - وفي التقنين المدني الاردني المادة ١/٤٢٤ ونصها كالآتي : « عدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقوى المدينين الا بقدر حصة ذلك المدين » ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١/٢٨٧ من القانون المدني أن ابداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه . ولا ينتج هذا الدفع اثره الا في حق من تمسك به . وأنه وان جاز للمدين المتضامن طبقاً للمادة ٢٩٢ من القانون المدني أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين الا انه اذا ابدى احد المدينين هذا الدفع فان اثره لا يمتد الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتسكروا به : نقض مدني في ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض المسنة ١٩ رقم ١٠١ ص ٦٨٩ .

من المدينين الآخرين بمائتين ، ومن دفع منهما المائتين يرجع على الآخر بمائة وهي حصته في الدين (١) .

فإذا كان من دفع المائتين عند رجوعه على الآخر بالمائة وجسده معسرا ، فانه يرجع على المدين الذي انقضى دينه بالتقادم بنصيبه في حصة المدين المعسر ، أى يرجع عليه بخمسين ، ويتحمل هو في النهاية مائة وخمسين هي حصته في الدين أضيف إليها نصيبه هو في حصة المدين المعسر . ولا يعترض على هذا الحكم بأن المدين الذي انقضى دينه بالتقادم لا يجوز الرجوع عليه بشيء بعد أن انتفى دينه ، ذلك لأن المدين الذي دفع المائتين لا يرجع عليه بالدين القديم الذي انقضى بالتقادم ، وانما يرجع عليه بدعوى الوكالة أو الفضالة كما سنرى ، وهذه الدعوى لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها الا من وقت دفع المائتين . ونرى من ذلك أن المدين الذي انقضى دينه بالتقادم ، اذا هو آمن مطالبة الدائن له ، فانه لا يأمن رجوع مدين آخر يطالبه بنصيبه في حصة مدين معسر ، ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المطالبة بالرغم من تقادم دينه الاصلى .

(١) أما في القانون الفرنسى فمن الفقهاء من يذهب الى هذا الرأي (كوليه دى سانتير ٥ فقرة ١٤٢ مكررة خامسا - لوران ١٧ فقرة ٣٢٥) ، ومنهم من يذهب الى أن المدين المتضامن يحتج بالتقادم الذى اكتمل بالنسبة الى مدين غيره ، لا يقدر حصة هذا المدين فصمب ، بل بكل الدين ، فقبلا ذمة المدينين جميعا اذا اكتمل التقادم بالنسبة الى احدهم ولو لم يتكامل بالنسبة الى الآخرين (ديمولومب ٢٦ فقرة ١١٢ - بودرى وبادر ٢ فقرة ١٢٥٢ - فقرة ١٢٥٣) .

ويجب التمسك بالتقادم ، اما من المدين الذى انقضى دينه به ، واما من مدين آخر اذا بدأ الدائن بالرجوع عليه قبل الاول (الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٩ - الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٠٢ ص ٢٨٧) . وإذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى الجميع ، ثم لم يتمسك أحدهم به أو نزل عنه ، فسرى (انظر مايلي فقرة ١٩٦) أن ذلك لا يضر بالآخرين (انظر أيضا المادة ٢٠٧/٢٧١ من التقنين المدنى السابق - وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٣٩) . كذلك اذا اكتمل التقادم لاحد المدينين ، ورجع الدائن على مدين غيره فلم يتمسك هذا بالتقام ليستنزل حصة المدين الذى تقادم دينه ، بل دفع الدين كله ، فليس له أن يرجع على المدين الذى تقادم دينه بحصته في الدين (الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام ص ٢٨٧ هامش رقم ٢) .

## ٢ - الآثار الثانوية للتضامن بين المدنيين

١٩٥ - المبدأ العام : تقدمنا أن للتضامن آثار ثانوية (effets secondaires) ترجع الى قيام نيابة تبادلية بين المدنيين التضامنيين بموجبها يكون كل مدني متضامن ممثلا للآخرين ونائباً عنهم فيما ينفعهم لافئما يضرهم (٢) .

(١) أما في فرنسا فالنيابة التبادلية ما بين المدنيين التضامنيين كانت معروفة منذ عهد القانون الفرنسي القديم ، قال بها ديولان وبوتيه من بعده ، ثم تبعتها في ذلك فقهاء القانون الفرنسي الحديث . والنيابة التبادلية ، كما هي مفهومة في فرنسا في العصر الحاضر ، وكما كانت مفهومة في مصر في عهد التتقين المدني السابق تبعاً للفقهاء الفرنسي تنقضى بأن كل مدني يمثل سائر المدنيين التضامنيين فيما يحفظ الالتزام ، وفيما يستقيبه ، لا فيما يزيد من عبئه (ad conslrondam vel perpertaandam nonadangendam) ومن ثم يكون أضرار أحد المدنيين التضامنيين أضراراً للباقيين ، وتكون مطالبته القضائية مطالبة الباقيين ، ويكون قطع التقادم بالنسبة اليه قطعاً للتقادم بالنسبة الى الباقيين ، ويكون الحكم عليه حكماً على الباقيين ، وفي هذا كله مثل الدين المتضامن سائر المدنيين فيما يضرهم وإن كان لايزيد من عبء الالتزام . على أن من يراجع نصوص التتقين المدني الفرنسي في التضامن ، وتضارب آراء الفقهاء في تفسيرها ، يدرك أن هذه النصوص لم تنتظمها وحدة دقيقة من منطق منسجم . انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٢ - بلانويل وريبير وجابولك ٧ فقرة ١٠٨٢ ص ٤٥٤ - ص ٤٥٥ . وقد التزم التتقين المدني المصري الجديد في تصويحه التي أوردها في هذا الموضوع الهام . كما سنرى . هذه الوحدة الدقيقة ، ولم يجد عنها في أي نص ، إذ جعل النيابة التبادلية تقوم في جميع الأحوال فيما ينقم سائر المدنيين التضامنيين لا فيما يضرهم ، فتمحضت هذه النيابة لصلة المدنيين . ويذهب دى باج أن فكرة النيابة التبادلية في القانون الفرنسي تهدف الى غرض عملي محض ، هو تقوية التضامن وجعله ينتج أيد الآثار لصلة الدائن فيستطيع هذا بأجراء يتخذه قبل مدني واحد أن يحدث الآثار التي تنتج فيما لو اتخذ هذا الاجراء قبل جميع المدنيين (دى باج ٢ فقرة ٣٥٨ ص ٢٢٧) . وإذا أخذنا بهذا الرأي ، تبين أن فكرة النيابة التبادلية في فرنسا إنما هي لتقوية ضمان الدائن ، أما في مصر فقد أصبحت في عهد التتقين المدني الجديد متمحضة لصلة المدنيين ( انظر الامتياز اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٠٢ ص ٢٩٠ ) .

ويستعرض بودرى وبارد التتقينات الأجنبية المختلفة ، فيما يتعلق بالآثار التضامن ، ليقارن فيما بينها . فيعضها يسير على غرار التتقين الفرنسي ، كما هي الحال في التتقين البرتغالي وفي التتقين الشيلي وفي التتقين المصري =

وقد طبق التقنين المدني هذا المبدأ العام تطبيقات تشريعية مختلفة :

١ - فإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، لم يضر ذلك بباقي المدينين ولم يجز للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو بوقفه قبلهم .

٢ - وإذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه يستوجب مسؤوليته ، لم يضر ذلك بباقي المدينين .

٣ - وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو طالبه مطالبة قضائية ، لم يضر ذلك المدينين الآخرين ، ولم ينتج الاعذار أو المطالبة القضائية أثرا بالنسبة إليهم . لكن إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، نفع هذا باقيهم وأعادوا من هذا الاعذار .

---

= السابق . وبعضها يوسع في آثار التضامن ويزيد فيها على التقنين الفرنسي كما فعل التقنين الأسباني إذ جعل سائر المدينين المتضامنين مسؤولين عن خطأ أحدهم ، وكما فعل التقنين الأرجنتيني إذ جعل اتحاد الذمة يقضى الدين كله بالنسبة إلى جميع المدينين ، وكما فعل التقنين الإيطالي السابق إذ جعل كل مدين يحتاج بقدر حصته في الدين بالمقاصة التي وقعت لأحد منهم ؛ وبعضها يضيق من آثار التضامن ، وقد فعل ذلك بنوع خاص التقنين الألماني . ففي هذ التقنين لا أثر للتضامن إلا فيما يتعلق بالوفاء والوفاء بمقابل والمقاصة ، أما الاعذار والخطأ واستحالة التنفيذ والتقادم وقطعه ووقفه واتحاد الذمة والحكم فلا أثر للتضامن فيها . فالتقنين الألماني يستبعد فكرة النيابة التبادلية ويضيق كثيرا من الآثار الأخرى للتضامن ، ولكنه من جهة أخرى يوسع من حالاته : فالتضامن يفترض في العقد ، والورثة متضامنون في تنفيذ التزامات المورث . ويتضح من ذلك ألا محل في التقنين الألماني للتمييز بين التضامن الكامل والتضامن الناقص ، ما دامت فكرة النيابة التبادلية ، وهي التي تميز بين النوعين ، قد استبعدت . والتقنين السويسري يقرر أن المدين المتضامن لا يستطيع بعمله أن يصويء مركز المدينين الآخرين ، فمطالبة أحد المدينين بالمقوائد لا يجملها تسري في حق الآخرين ، ولكن قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين يقطعه بالنسبة إلى الباقيين لتوقي مضاعفة مصروفات قطع التقادم . ويوسع التقنين السويسري هو أيضا من حالات التضامن ، فالوكلاء وحافظو الوديعة متضامنون إذا تعبدوا ، ولكنه لا يفترض التضامن في العقد برجه عام ( انظر في كل ذلك بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٠٧ فقرة ١٣١١ - وانظر في المقارنة بين التقنين الفرنسي والتقنين الألماني بلا نيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٨٨ ) .

٤ - وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى أو أى نفع للمدين ، أفاد الباقيون من ذلك • أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب في ذمة المدين التزاما جديدا أو يزيد فيما هو ملتزم به أو يسوّء مركزه على أية صورة من الصور ، فإن هذا الصلح لا يفرض اليقين ولا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه •

٥ - وإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، لم يضر هذا الاقرار بباقي المدينين واقتصرت حجيته على المقر دون أن تسرى في حق الباقيين • أما إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين ، أفاد الباقيون من أقراره •

٦ - وإذا وجه الدائن اليمين الى أحد المدينين المتضامنين دون غيره فحلف ، أفاد باقي المدينين من ذلك • أما إذا نكل ، لم يضار بنكوله إياهم • كذلك إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين الى الدائن فحلف ، لم يضار بذلك باقي المدينين • أما إذا نكل ، أفاد من نكوله الباقيون •

٧ - وإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، لم يسر هذا الحكم في حق الباقيين ولم يحتج به عليهم • أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، أفاد الباقيون منه ، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه (١) •

هذه هي التطبيقات التشريعية للمبدأ العام السالف الذكر ، نستعرضها على التعاقب تفصيلا فيما يلى • وقد سبقت الإشارة الى أن هذه الآثار الثانوية للتضامن السلبى لاتحدث فيما أسميناه بالتزام التضامنى (Obligation in solidum) ، غفى هذا الالتزام

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التفسيرية ٣، ٨٣ •

لأنكون هناك نياية تبادلية بين المدينين المتعديدين ، اذ لا توجد رابطة مشتركة بينهم أكثر من أن كلا منهم محين بنفس الدين ، فإذا أعذر أحدهم الدائن لم يفد الباقيون من ذلك ، وإذا أعذر السدائن لم يسر الاعذار في حق الباقيين . وإذا أقر أحدهم للدائن لم يسر الاعذار في حق الباقيين . وقل مثل ذلك في سائر الآثار الثانوية .

١٦٦ - انقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين : تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبيل باقي المدينين (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية للمادة ٤١٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢/٢٠٤ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢/٢٩٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٨٢ وص ٨٤ ص ٨٥ ) . ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١١٠/١٦٦ ، ونصها ما يأتي : « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين سريان على باقي المدينين » . وقد كتبتنا في الموجز في عهد التقنين المدني السابق في هذا الصدد ما يأتي : « والفكرة الأخرى الجوهرية في علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض الآخر هي النياية التبادلية . فكل مدين نائب عن بقية المدينين فيما لا يزيد من عبء الالتزام . وإلى ههنا تشير المادتان ١١١/١٦٧ : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينقرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقي المدينين . فإذا كان الدين غير قابل للتحويل ، وقبل تحويله أحد المدينين المتضامنين ، فلا يسرى هذا القول على المدينين الآخرين ، اذ لا نياية فيما يزيد عبء الالتزام . كذلك اذا قبل أحد المدينين المتضامنين أن يدفع فوائد لم يكن ملزماً بدفعها ، أو أن يزيد في الفوائد التي التزم بدفعها ، فإن هذه الزيادة في عبء الدين لا تسرى في حق المدينين الآخرين . أما في حدود الالتزام - فكل مدين نائب عن المدينين الآخرين ، وتترتب على هذه النياية التبادلية النتائج الآتية : ١ - اعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين يعتبر اعذاراً للباقيين ، وتؤول آثار الاعذار بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين ، بما في ذلك التعويض عن التأخر وضمان الهلاك ٢ - مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية تعتبر مطالبة للباقيين ، وتؤول آثار »

قد يقطع الدائن التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضاميين ،  
بأن يطالبه بالدين مطالبة قضائية أو يرسل اليه تنبيهاً (commandement)

= المطالبة القضائية بالنسبة لجميع المدينين المتضاميين ، بما في ذلك بقطع سريان  
التقادم واستحقاق الفوائد ، والى هاتين النتيجةين تشير المادتان ١١٠ / ١١ :  
مطالبة أحد المدينين المتضاميين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالسدين  
الباقى ، الا اذا ثبت أن المدين المحكوم عليه متواطىء مع الدائن أو أنه اهل فى  
الدفاع ، الا اذا ثبت أن المدين المحكوم عليه متواطىء مع الدائن أو أنه اهل فى  
الدفاع عن حقه أو ثبت أن أحد المدينين غير المحكوم عليهم عنده دفع خاصية  
ومن باب أولى اذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين المتضاميين ، استفاد منه  
الباقى ، وقد رأينا تطبيق هذا المبدأ فى تضامن الدائنين ، فالقاعدة إذن أن  
المدين المتضامن أو الدائن المتضامن يمثل شركاء المتضاميين معه فى الدعوى  
التي يدخل طرفاً فيها ، فإذا حكم له أو عليه تعدى أثر هذا الحكم الى شركائه  
بفضل هذه النيابة التبادلية . الا أن هؤلاء الشركاء يستطيعون أن يدفعوا عنهم  
أثر حكم لم يصدر لصالحهم ، اذا أثبتوا أن شريكهم الذى دخل طرفاً فى الدعوى  
قد تواطىء مع من صدر الحكم لصالحه ، أو أنه اهل فى الدفاع عن حقه ، ويستطيع  
أحد الشركاء كذلك أن يدفع عنه أثر الحكم اذا ثبت أن عنده دفعاً خاصية به من  
شأنها أن تحول الحكم لصالحه . ومعنى أن الحكم على أحد المدينين المتضاميين  
أوله حكم على الباقي أولهم أن هذا الحكم يكون حجة عليهم أولهم ، وليس معناه  
أن المدين المتضامن الذى لم يكن طرفاً فى الدعوى ينفذ عليه أو ينفذ بمقتضى  
هذا الحكم . وإذا صدر الحكم لصالح الدائن فى مواجهة جميع المدينين  
المتضاميين فإن المعارضة أو الاستئناف أو النقض الذى يرفعه أحد هؤلاء المدينين  
يفيد الباقيين حتى لو لم يطلعو فى الحكم بأنفسهم ( الموجز للمؤلف فقرة ٥١٠ )  
- انظر أيضاً المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٢ ص ٨٢ .

ويبين مما قدمناه أن التقنين المدنى السابق كان يتضمن مبدأ يفضى  
بالنيابة التبادلية ما بين المدينين المتضاميين والدائنين المتضاميين لا فيما ينفع  
فحسب ، بل أيضاً فيما يضر ، الا اذا كان فى ذلك زيادة فى عبء الدين كان  
تزيد فوائده أو أن يصبح قابلاً للتحويل ( استئناف اهلى ١٧ مارس سنة ١٩١٥  
الخرائع ٢ ص ٢١٨ - استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية  
٤٢ رقم ٢٢١ ) . أما ما ينتج من الآثار من اعداد والمطالبة القضائية .  
كاستحقاق التويض وتحمل تبعه الهلاك وسريان الفوائد وقطع التقادم ، فهذا  
كله لا يعتبر زيادة فى عبء الدين ، إذ هو من النتائج الطبيعية ذاته ، وهو  
وان كان ضاراً بالمدينين المتضاميين الآخرين الا أنه يسرى فى حقوقهم بمقتضى هذه  
النيابة التبادلية فيما ينفع وفيما يضر الا ما يزيد فى عبء الدين . وقد جرى  
التقنين المدنى السابق فى كل هذا الفقه الفرنسى ، كما بينا فيما تقدم .

ويتضح من ذلك أن الآثار الثانوية للتضامن - وهي التى نحن بصدد ما -



أو يوقع عليه حجزاً أو يحصل منه على اقرار بالدين أو يقوم بأى عمل آخر من الأعمال التى تقطع التقادم (م ٣٨٣ - ٣٨٤ مدني) • ولما كان هذا المدين لا يمثل باقى المدينين ولا ينوب عنهم فى الأعمال التى تضر

= يختلف فيها التقنين السابق عن التقنين الجديد • فى التقنين السابق، قطع التقادم ووقفه فى حق أحد المدينين التضامنين يكون قطعاً للتقادم ووقفاً له فى حق الآخرين ، وإعذار أحد المدينين التضامنين أو مطالبته بمطالبة قضائية يصرى فى حق المدينين الآخرين ، وكذلك يحتج بالعدم الصادر فى مواجهة أحد المدينين التضامنين وبالإجراءات الصحيحة المتخذة قبله على الباقيين (استئناف مصر ١٥ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٥٨ ص ٥٢٤ - الجيزة ٤ يناير سنة ١٩٢٩ • المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٧٦ - استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٢ - ٦ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٢٤٩ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ٨٥ ص ٨٨ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٩٣ ص ٣٣٥ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٢٩ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ١٤٦ - ٤ مايو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢٧٨ • ولكن انظر عكس ذلك: استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ٤٩١ ص ١١٦٢ - وفيما استحدثه التقنين الجديد من أحكام فى هذا الشأن لا يبرى هذا التقنين بآثر رجعى ، فتبقى أحكام التقنين السابق مبرارية على الالتزامات التضامنية التى نشأت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ولو صدر الاعذار أو وقعت المطالبة القضائية أو قطع التقادم أو صدر الحكم بعد هذا التاريخ ، إذ العبرة بتاريخ نشوء الالتزام التضامنى ، فهو ينشأ خاضعاً للنظام القانونى السدى كان سارياً وقت نشوئه •

ويقابل نص المادة ٢/٢٩٢ من التقنين الدنى المصرى الجديد فى التقنيات المدنية العربية الأخرى :

فى التقنين الدنى السوري المادة ٢/٢٩٢ ( وهى مطابقة ) •  
وفى التقنين الدنى الليبى المادة ٢/٢٧٩ ( وهى مطابقة ) •  
وفى التقنين الدنى العراقى المادة ٢/٢٢٩ ( وهى مطابقة ) •  
وفى تقنين الموجبات والعقود الليباني المادة ٢/٢٦٠ ، وقجريان على الوجه الآتى :

ان الأسباب التى توقف حكم مرور الزمن يمكن إبقاؤها شخصية ومقتضية باحد الدائنين • ولكن الأسباب التى تقطع مرور الزمن بالنظر الى أحد المدينين التضامنين تقطعه أيضاً بالنظر الى الآخرين - ويختلف التقنين الليباني ، كما نرى ، فى قطع التقادم عن التقنين المصرى • فى التقنين الليباني - كما كان الأمر فى التقنين المصرى السابق وكما هو الأمر الآن فى التقنين الفرنسى - قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين التضامنين يقطعه بالنسبة الى الباقيين • وفى التقنين الدنى الكويتى المادة ٢/٣٥٤ ونصها كالآتى : • وإذا =

بهم ، وكان قطع التقادم ضارا بهم اذ أن من مصلحتهم أن يستمر التقادم في سريانه ولا ينقطع ، فان التقادم في هذه الحالة لا ينقطع الا بالنسبة الى المدين الذى قطع الدائن التقادم معه وحده ، ويستمر التقادم ساريا بالنسبة الى الباقي حتى يكتمل . ومن ثم جاز أن يكتمل التقادم في حق بعض المدينين المتضامنين دون أن يكتمل في حق بعض آخر ، كما رأينا فيما تقدم . ومن أجل ذلك أيضا اذا أراد الدائن أن يقطع التقادم في حق جميع المدينين المتضامنين وجب عليه أن يتخذ اجراء قطع التقادم بالنسبة الى كل منهم حتى ينقطع التقادم في حق الجميع (١) . وقد قدمنا مثل ذلك في التضامن الايجابى ولكن بنتيجة عكسية ، فإذا قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم في حق المدين ، أفاد هذا العمل باقى الدائنين ، وانقطع التقادم لمصلحة الجميع (٢) .

وقد يف التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين دون الباقي . ويتحقق ذلك مثلا بأن تكون زوجة دائنة لزوجها ومعه مديون آخرون متضامنون في نفس الدين ، أو بأن يكون قاصر دائنا لوصيه ومع الوصي مديون آخرون متضامنون . ففي هذه الحالة يثقف التقادم بين الزوجة وزوجها لقيام المانع الأدبى (م ١/٣٨٢ مدنى) ، وبين القاصر ووصيه لقيام علاقة الأصيل بالنائب (م ١/٣٨٢ مدنى) ولما كان وقف التقادم ضارا بالمدينين المتضامنين الآخرين . فان المدين الذى وقف التقادم في حقه لا يكون ممثالا للباقيين فيما يضرهم ، ومن ثم لا يثقف

= انقطعت امدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وهذا النص يتفق في الحكم مع التفتين المدنى المصرى ) - وفي التفتين المدنى الاردنى المادة ٢/٤٢٤ ونصها كالآتى : « واذا انقطع مرور الزمان أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فليس للدائن أن يتمسك بذلك قبل الباقيين » ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التفتين المدنى المصرى ) .

(١) أما في فرنسا فقطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين يكون قطعاً للتقادم بالنسبة الى الباقيين ( المادة ١٢٠٦ من التفتين المدنى الفرنسى وانظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢١٤ - فقرة ١٢٢١ ) . ولكن وقف التقادم بالنسبة الى أحدهم لا يكون وقفا له بالنسبة الى الباقيين ( انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٢ - فقرة ١٢٢٣ ) .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .

التقادم في حق المدينين المتضامنين الآخرين وان وقف في حق الزوج وفي حق الوصي . هذا الى أن أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام ، فيقتصر أثرها عليهما . فلا بد إذن من أن يقوم سبب وقف التقادم في حق كل مدين متضامن على حدة ، حتى يقف في حق الجميع . ومن هنا جاز أيضا أن يكتمل التقادم بالنسبة الى بعض المدينين المتضامنين ، دون أن يكتمل بالنسبة الى بعض آخر ، بأن يكون موقوفا بالنسبة الى هذا البعض وحده . اما في التضامن الايجابي ، فقد رأينا أنه اذا قام بأحد الدائنين المتضامنين سبب لوقف التقادم ، فان التقادم يقف بالنسبة اليه وحده دون سائر الدائنين المتضامنين ، وان كان وقف التقادم يفيدهم وكان ينبغي وفقا للمبدأ العام أن يتعدى أثره اليهم : ولكن لما كانت أسباب وقف التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام . فان الأكثر يقتصر على من قام بشخصه سبب الوقف (١) .

هذا وقد يقع أن يتمسك بعض المدينين المتضامنين بالتقادم دون بعض آخر ، في غير صورتى انقطاع التقادم ووقفه . اذ يجوز أن يكتمل التقادم بالنسبة الى جميع المدينين المتضامنين ، ويستطيع كل منهم أن يدفع بسقوط الدين بالتقادم ، ولكن لما كان لايجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به المدين ( م ٣٨٧ مدني ) ، فمديترك بعض المدينين المتضامنين هذا الدفع فلايسقط الدين بالتقادم بالنسبة اليهم . وفي هذه الحالة يكون ترك الدفع بالتقادم من بعض المدينين ضارا بالباقي ، فلايسرى في حقهم ، ويجوز أن يدفعواهم بالتقادم بالرغم من ترك الآخرين لهذا الدفع . وقد كان في التقنين المدني السابق نص صريح في هذا المعنى ، وهو يقضى بأنه « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلي حقه في التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلسه من الدين ، فلايضر ذلك بباقي المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزامهم بمضى المدة » ( ٢٢٧/٢٠٧ )

مدنى قديم (١) • ولكن لما كان هذا الحكم ليس الا تطبيقا للمبدأ العام السالف الذكر ، فانه واجب التطبيق دون نص في عهد التقنين المدنى الجديد (٢) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بان النياية المتبادلة التى افترضها لتعاون بين المدينين المتضامنين تقوم فى احوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على ان كل مدین يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لافيا يضرهم • وأنه وان كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النياية فيما ينفع وفيما يضر الا ما يزيد من عبء الالتزام اعتبارا بان ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستيفائه هو من نقاشة الطبيعية التى تسمى فى حقهم ولو كانت ضاره بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم ، الا ان هذه النياية المتبادلة على اختلاف سمعتها فى الفقائين لاتمتد حدودها فى كل منهما الى ما يعتبر زيادة فى عبء الالتزام على بعض المدينين المتضامنين بفعل الآخرين منهم كما ان المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم اذ تنص على ان « ترك احد المدينين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقيين » فان مودى هذا النص ان اقرار احد المدينين المتضامنين بالدين بعد اتمت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقيين : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٤٢ ص ١٧٠٥ •

(٢) واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين لا يكون قطعا له بالنسبة الى الآخرين ، فمن باب أولى لا يكون قطع التقادم بالنسبة الى الكفيل ولو كان متضامنا مع الدين الاصلى قطعا للتقادم بالنسبة الى المدين الاصلى • وهذا الحكم صحيح حتى فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان قطع التقادم بالنسبة الى احد المدينين المتضامنين قطعا له بالنسبة الى الباقي ، وذلك لان التزام الكفيل - ولو كان متضامنا - التزام تبعى ، فلا يسند لم قطع التقادم بالنسبة اليه قطعه بالنسبة الى المدين الاصلى • وقد قضت محكمة النقض بان حكم المادة ١١٠ من القانون المدنى ( السابق ) يسرى فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض ، لا فيما بين المدين وكفيله المتضامنين معه ( نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة ص ٥ رقم ٢٤ ص ٥٠ ) وقضت ايضا فى هذا المعنى بان ماورد فى المادة ١١٠ من القانون المدنى ( السابق ) من ان « مطالبة احد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى بالدين يعريان على باقى المدينين » هو استثناء من الأصل الذى من مقتضاه ان انقطاع التقادم المترتب على المطالبة الرسمية بالدين لا يتعدى اثره من وجه اليه الطلب ، فلا يجوز ان يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن ، لأن تضامن الكفيل مع الدين لا يسميه مدينا أصليا ، بل يبقى التزاما تبعيا ، وينبئ على كون التزام الكفيل تابعا للالتزام المدين انه ينقضى حتما بانقضائه ولو كان التقادم قد انقطع بالنسبة الى الكفيل ، ولا فرق فى هذا بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن • اذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اسس قضاؤه على ان الدعوى رفعت على الضامن المتضامن وعلى ان رفع الدعوى على الضامن المتضامن يقطع التقادم بالنسبة اليه الى »

١٩٧ - خطأ أحد المدينين المتضامنين في تنفيذ التزامه : تنص  
الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ مدنى على ما يأتى :  
« لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام الا عن  
فعله » (١) . وهذا تطبيق آخر لاستبعاد مبدأ النيابة التبادلية فيما

= المدينين على السواء . كان هذا خطأ في تطبيق القانون ( نقض مدنى ٢٤  
أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٦٢ من ٩١٩ . انظر  
عكس ذلك : بنى سويف ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٩ الحاماة ٩ رقم ٦٠٥ من ١١١٥ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن  
لا يعتبر حجة على المدين اذا لم يكن مختصاً في الدعوى وذلك سواء في القانون  
المدنى الملقى أو في القانون القائم ، فقد استقر قضاء محكمة النقض في ظل  
القانون الملقى على أن حكم المادة ١١٠ منه الذى يقضى بأن مطالبه أحد المدينين  
المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين بصرائه على باقى  
المدينين ، هذا الحكم لا يجرى الا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض  
ولا يجوز أن يسوى في حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين  
المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصير مديناً أصلياً بل يبقى التزامه  
تبعياً . أما القانون القائم فقد نص في المادة ٢٩٦ منه على أنه اذا صدر حكم  
على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين ومقتضى ذلك  
انه حتى فيما بين المدينين المتضامنين انفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم  
حجة على باقيهم ومن باب أولى لا يكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن  
حجة على المدين : نقض مدنى في ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام  
النقض السنة ١٩ رقم ٥١ من ٣٢٧ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في صنف المادة ٤١٧ من المشروع  
التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتين المدنى الجديد . ووافقت  
عليه لجنة الرأى ، ولكن في هذه اللجنة أن المقصود بكلمة « فعله » هو كل  
فعل يجرى الى أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين ، متى كان من  
شأنه زيادة الدين ، تمضي مع فكرة اقتصار نيابة المدينين عن بعضهم فيما يقع  
فيما يشر . وأصبحت المادة رقمها ٣٠٥ في المشروع النهائى . ووافق عليها  
مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٣ الفقرة الاولى ( مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٣ ص ٨٦ وص ٨٧ - ص ٨٨ ) .

ولا مقابل لهذا النص في التفتين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا  
به تطبيقاً للمبدأ القاضى بالانابة فيما يزيد من عبء الالتزام .

وبقابل في التفتينات المدنية العربية الأخرى :

في التفتين المدنى المصري المادة ١/٢٩٢ ( وهي مطابقة ) .

وفي التفتين المدنى الليبي المادة ١/٢٨٠ ( وهي مطابقة ) .

وفي التفتين المدنى العراقي المادة ٢٣٠ في صدرها ( وهي مطابقة ) .

وفي تفتين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٢٨ ، وتجرى على الوجه الآتى =

يضر . فالمفروض أن أحد المدينين المتضامنين قد ارتكب خطأ في تنفيذ التزامه جعله مسئولاً عن التعويض أمام الدائن ، فهذا الخطأ يكون هو وحده المسئول عنه ، ولا يتمدى أثره الى باقى المدينين \* بل يكون كل من هؤلاء مسئولاً عن تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ، دون أن يكون مسئولاً عن التعويض الناشئ عن خطأ المدين المتضامن الذى وقسح في هذا الخطأ . وتقول المذكرة الايضاحية للمسروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتى : « تتمثل في المادة ٤١٧ م ( ٢٩٣ مدنى ) أوسع تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسئ اعمالها الى مركز المدينين المتضامنين ، والابقاء عليها حيث يفضى ذلك الى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لايسأل في تنفيذ الالتزام الا عن فعله . فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ، ووقع من الثانى خطأ يسير ، وامتنع على الثالث أن يغى بالتزامه من جراء سبب أجنبى ، كانت تبعة الأول أشد وقرا من تبعة الثانى ، وبرئت ذمة الثالث وحده . وقد طبقت المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى هذا الحكم ، فقضت بأنه اذا هلك الشئ الواجب أدائه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو بعد اذار المسئول أو المسئولين منهم ، فلايسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشئ (١) . ومع ذلك فلا يلزم

---

= ان كلا من المدينين المتضامنين مسئول عن عمله فقط في تنفيذ الموجب، والانتذار الموجه على أحدهم لايسرى مفعوله على الآخرين - وهذا النص مطابق في الحكم لنص التقنين المصرى \*

في التقنين المدنى الارمنى المادة ٤٣٥ في صدرها ( وهى مطابقة ) .

(١) ويلاحظ أن حكم التقنين المدنى الفرنسى في هذه المسألة منقذ ، لأن البائع لايتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم - كما يتحمل البائع هذه التبعة في مصر - فكان الواجب الا يكون البائع الذى لم يصدر من جانبه خطأ مسئولاً حتى عن رد الثمن . أما في مصر ، فهو مسئول عن رد الثمن ، بمقتضى تحمله لتبعة هلاك المبيع . فنص المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى هو اذن أكثر انطباقاً على حالة القانون في مصر منه على حالة القانون في فرنسا انظر آنفاً فقرة ١٨٩ في الهامش ) .

هؤلاء بالتعويض ، والدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطاهم أو الذين أعذروا من قبل (١) » .

ولتصوير ما ورد في المذكرة الايضاحية نفرض أن ثلاثة باعوا متضامنين شيئا لمشتري واحد ، فهؤلاء الثلاثة مدينون بالتضامن بتسليم الشيء الى المشتري . فاذا كان اثنان منهم منوطا بهما حفظ الشيء الى وقت تسليمه ، وقصر واحد منهما في حفظه تقصيرا جسيما حتى هلك ، وقصر الآخر في الحفاظ تقميرا يسير ، أما الثالث فلم يكن منوطا به حفظ الشيء كما قدمنا ، فان الثلاثة يكونون متضامنين في رد الثمن الى المشتري ، وفقا لأحكام المادة ٤٣٧ مدنى والتي تقتضى بأنه اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن . ثم ان المدينين اللذين ارتكبا تقميرا في حفظ الشيء يكونان متضامنين في تعويض المشتري ، فسوق رد الثمن ، عن التقمير اليسير الذى ارتكبه الثانى منهما . ويكون الأول ، وهو الذى ارتكب الخطأ الجسيم ، مسئولا وحده عن تعويض اضافى بسبب تقصيره الجسيم . ثم ان المشتري اذا رجع على المدين الثالث بكل الثمن ، ورجع على المدين الثانى بكل التعويض الناشئ عن التقصير اليسير ، ورجع على المدين الأول بالتعويض الاضافى الناشئ عن التقمير الجسيم ، فان المدين الثالث ، ولم يصدر منه أى تقصير ، يرجع بالثمن الذى رده للبائع على المدينين الأول والثانى كل بقدر حصته ، ثم يرجع المدين الثانى على المدين الأول بحصته في التعويض عن التقصير اليسير ، ولا يرجع المدين الأول بشئ على أحد في التعويض الاضافى الذى استحق عليه بسبب تقصيره الجسيم ، فهذا فعله هو فيستقل بنتائجه ، ولا يشترك معه أحد في المسؤولية الناجمة عنه (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ٨٦ .

(٢) وإذا كان المدين الثالث يرد الثمن الى المشتري ، فان ذلك لا يرجع الى أنه ملزم نحو الدائن بدفع قيمة الشيء دون التعويض - كما ذهب الأستاذ عبد الحى حجازي (١ من ٢٤٠) - وإنما يرجع كما قدمنا الى أنه بائع =

وهذا هو أيضا الحكم ، كما رأينا ، في التضامن الإيجابي . فإذا ارتكب أحد الدائنين التضامنين خطأ ، كان هو وحده المسئول عنه دون سائر الدائنين .

#### ١٩٨ - الاعذار والمطالبة القضائية : تنص الفقرة الثانية من

المادة ٢٩٣ مدني على ما يأتي :

« وإذا أعذر الدائن أحد الدينين التضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة الى باقي الدينين . أما إذا أعذر أحد الدينين التضامنين الدائن ، فإن باقي الدينين يستفيدون من هذا الاعذار<sup>(١)</sup> » .

= يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم ، أي يرجع إلى قاعدة قانونية أخرى لا علاقة لها بقواعد التضامن ( عارن الأستاذ أساميل غائم في أحكام الالتزام ص ٢٩١ هامش رقم ١ - وأنظر أيضا فقرة ١٨٩ في الهامش فيما يتعلق باستحالة التنفيذ ) - ولكن إذا قدر التمويض في صورة شرط جزائي ، كان الدينون التضامنون كلهم مسئولين عن هذا الشرط الجزائي ، فقد التزموا به جميعا متضامنين عن طريق التعاقد ، فهو والحل الأصلي للالتزام في ذلك سواء ( انظر في هذا المعنى بلاتويل وريبر وجبولد ٧ فقرة ١٠٨٤ ص ٤٥٧ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٣٣ ص ٦١٨ ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤١٧ من المشروع التمهيدي في عجزها على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٢٠٥ في المشروع النهائي . بمسند أن جعل النص فقرتين . ثم وافق عليه مجلس النواب بمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٩٣ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٦ و ٨٧ - ص ٨٨ ) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٦/١١٠ ، وهذا نصها : « مطالبة أحد الدينين التضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقي الدينين » . وقد قلنا أن التقنين المدني السابق يختلف عن التقنين المدني الجديد في آثار الاعذار والمطالبة القضائية في حق أحد الدينين التضامنين فأنها في التقنين السابق تعدى إلى سائر الدينين . وقد سبق تفصيل القول في ذلك ( انظر أيضا فقرة ١٩٦ الهامش ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن قضاء محكمة النقض جري في ظل القانون المدني القديم بأن مؤدى نص المادة ١١٠ منه أن مطالبة أي واحد من الدينين التضامنين تسري في حق باقي الدينين كما أن مطالبة أي واحد من الكفلاء التضامنين تسري في حق سائر زملائه لاتحادهم في المركز والمصلحة اتحادا اتخذ منه القانون أساسا لامتراش نوع من الوكالة بينهم في مقاضاة الدائن لهم ومن ثم كان حكم المادة ١١٠ مالف الذكر مباريا فيما بين الدينين التضامنين =



وهنا أيضا يضطر تطبيق المبدأ العام . فإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين ، كان لهذا الاعذار نتائج قانونية بسطناها في الجزء الثاني من الوسيط . منها أن يستحق التعويض على المدين المعذر الذي تخاف عن تنفيذ التزامه ، ومنها أن يتحمل هذا المدين المعذر تبعة هلاك الشيء الواجب التسليم للدائن ولما كانت هذه النتائج القانونية ضارة بالمدينين المتضامنين الآخرين ، فإن اعذار المدين المتضامن لا يسرى أثره في حقهم . فإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين ، كان هو وحده الذي يحمل تبعة هلاك الشيء ، وكان هو وحده المسؤول عن التعويض . أما المدينون الآخرون فلا يسألون عن التعويض ،

= وبعض وفيما بين الكفلاء المتضامنين بعضهم وبعض وتكون مطالبة الدائن لبعض الكفلاء المتضامنين بالدين مطلالية منه للآخرين ويكون المسمك الصابر ضد هذا البعض حجة على باقي الكفلاء المتضامنين وقاطعا لمسدة التقادم بالنسبة لهم : نقض مدني في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٧ من ٢٧٩ .

ويقال النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢/٢٩٣ وهي مطابقة - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٢٠ ( في عجزها ) وهي مطابقة - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٣٠ و ٢٨ . وتنص المادة ٣٠ من هذا التقنين على « أن تأخر الدائن ( أعذاره ) بالنظر إلى أحد الموجب عليهم يستفيد من نتائجها الآخرون » . وتنص المادة ٢٨ على « أن كلا من المدينين المتضامنين مسئول عن عمله فقط في تنفيذ الموجب . الانتذار ( الاعذار ) الموجه على أحدهم لا يسرى ، نعوله على الآخرين » . ويلاحظ أن التقنين اللبناني يتفق مع التقنين المصري فيما يتعلق بالاعذار ، ففي التقنينين أعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين لا أثر له بالنسبة إلى الباقي أما أعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن فإنه يفيد الباقي . ولكن التقنين اللبناني لم يذكر حكم المطالبة القضائية الموجهة من الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين ، وهل تقتصر آثارها على هذا المدين فلا تتعدى إلى باقي المدينين . ولما كان التقنين اللبناني لا يطبق تطبيقا مضطربا . بدأ النيابة التبادلية فيما ينفع لانيها يضر . . فحكم هذه المسألة فيه يقتضي اجتهدا . وامعانا في النظر لاسيما أن من آثار المطالبة القضائية قطع التقادم . وقد صرح التقنين اللبناني كما رأينا ( م ٣/٣٦ ) بأن قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين يقطع التقادم بالنسبة إلى الباقيين ، وهذا الحكم يتعارض مع المبدأ القاضي بأن المدين المتضامن لا يمثل باقي المدينين فيما يضر .

= وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٢/٣٥٥ ( وهي مطابقة ) .  
( الوسيط ج ٣ م ٢٥ )

ولا يحملون تبعة الهلاك . وإذا أراد الدائن أن يحملهم جميعا هذه النتائج ، وجب عليه أن يعذرهم كلهم ، ولا يقتصر على اعذار واحد منهم فقط . وهذا هو نفس الحكم في التضامن الايجابى كما رأينا ، فإذا أعذر الدين أحد الدائنين المتضامنين ، لم يسر أثر هذا الاعذار في حق الدائنين الآخرين (١) .

ولكن إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فإن هذا الاعذار تترتب عليه نتائج قانونية ، أهمها أن الشيء ، إذا كانت تبعة هلاكه على الدين ، فيعد أن يعذر الدين الدائن ، تنتقل تبعة هلاكه الى الدائن . فإذا فرض أن أشخاصا ثلاثة باعوا عينا معينة بالذات لمشتري واحد وتضامنوا جميعا في الالتزام بتسليمها الى المشتري ، فتبعة هلاك العين قبل التسليم يتحملها البائعون الثلاثة ( م ٤٣٧ مدنى ) . فإذا أعذر أحد البائعين المتضامنين المشتري يدعوه لتسلم العين وتأخر المشتري في تسلمها ، ثم هلكت العين بسبب أجنبى ، فإن المشتري هو الذى يحمل تبعة الهلاك ، فلا يسترد الثمن اذا كان قد دفعه ويلتزم بدفعه اذا كان لم يدفعه ، وذلك لا بالنسبة الى البائع الذى صدر منه الاعذار وحده ، بل ايضا بالنسبة الى البائعين الآخرين اللذين لم يصدر منهما الاعذار . وتعليل هذا الحكم هو أن اعذار المدين المتضامن للدائن تفيد نتائجها المدينين الآخرين — بعكس اعذار الدائن لأحد المدينين المتضامنين — ومن ثم يفيد المدينون الآخرون من هذا الاعذار، ويعتمد أثره اليهم . وهذا هو أيضا الحكم ، كما رأينا ، في التضامن الايجابى ، فاعذار أحد الدائنين المتضامنين للمدين يفيد سائر الدائنين (٢) .

وقد يقوم الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة قضائية بالدين . ولهذه المطالبة القضائية آثار قانونية مختلفة ، نذكر منها أنها

= وفى التتئين المدنى الارمنى المادة ٤٣٥ فى عجزها ( وهى تتفق فى الحكم مع التتئين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة ) .

(١) انظر أيضا فقرة ١٤٥ .

(٢) انظر أيضا فقرة ١٤٤ .

تقطع التقادم ، وأنها تجعل الفوائد تسرى . ولا كانت هذه النتائج ضارة بالمدينين الآخرين ، وكان المدين الذى طوّل مطالبة قضائية لايمثل الآخرين فيما يضرهم ، لذلك لا تتعدى آثار هذه المطالبة الى باقى المدينين المتضامنين . فيكون المدين الذى طوّل قضائيا هو وحده الذى ينقطع فى حقه التقادم ، وهو وحده الذى تسرى فى حقه الفوائد القانونية (١) . واذا أراد الدائن أن يجعل هذه النتائج تسرى فى حق الآخرين ، وجب عليه أن يطالب كلانهم على حدة مطالبة قضائية بالدين ، أو أن يجمعهم كلهم فى مطالبة قضائية واحدة (٢) .

١٩٩ - الصلح مع أحد المدينين المتضامنين : تنص المادة ٢٩٤

مدنى على ما يأتى :

« اذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابرء من الدين أو براءة الذمه منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما اذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا تجاوه » (٣) .

(١) أما فى القانون الفرنسى ، فمطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين تجعل الفوائد تسرى فى حق الآخرين ( م ١٢٠٧ من التقنين المدنى الفرنسى وانظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٧ - فقرة ١٢٣٠ ) . ويعطى الفقهاء الفرنسيون المعاصرون هذا الحكم بأن المدين الذى طالبه الدائن لو أنه وفى الدين فى الحال ، لرجع على باقى المدينين بالفوائد ، ويستوى لدى هؤلاء المدينين ان يدفعوا الفوائد للدائن أو ان يدفعوها للمدين الذى وفى الدين . ويقول بلانويول وريبير وجابولود ان التعليل الحائق لم يفكر فيه واضعو التقنين الفرنسى ، وكل ما قصدوا اليه عندما قرروا هذا الحكم هو أن يزيدوا الدائن من مزايا التضامن ، فاستطيع بمطالبة مدين واحد من المدينين المتضامنين أن يصل الى نفس النتائج التى كان يصل اليها بمطالبتهم جميعا ( بلانويول وريبير وجابولود ٧ فقرة ١٠٨٥ من ٤٥٨ ) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٨٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٤ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ٨٩ - من ٩٠ ) .

والمفروض هنا أن الالتزام التضامني متنازع فيه بين الدائن وجميع المدينين التضامنين ، فعمد الدائن الى الصلح مع أحد المدينين . فهذا الصلح قد يتخذ اتجاها في مصلحة المدينين التضامنين . وقد يتخذ اتجاها ليس في مصلحتهم .

فان اتخذ اتجاها في مصلحة المدينين التضامنين ، بأن نزل الدائن فيه عن جزء من الدين ، أو نزل عن فوائد أو عن بعضها ، أو تضمن في أية صورة من الصور تخفيفا من أعباء الدين ، فان هذا الصلح من شأنه أن يفيد سائر المدينين . ولما كان المدين الذي وقع معه الصلح يمثل الباقين فيما ينفعهم ، فان أثر هذا الصلح يتعدى اليهم ويفيدون منه ، ويجوز لهم الاحتجاج به على الدائن ولولم يكونوا أطرافا فيه (١) وهذا هو أيضا حكم التضامن الايجابي فيما قدمناه ، فاذا تصالح أحد الدائنين

---

= ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١١١/١٢٧ ونصها ما يأتي : لا يجوز لأحد المدينين التضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزام به باقي المدينين - وهذا النص يمكن أن يستخلص منه أن الصلح الذي يزيد في الالتزام التضامني لا يسرى في حق الباقين ، وهو ما يتفق مع حكم المادة ٢٩٤ من التقنين المدني الجديد .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

في التقنين المدني السوري المادة ٢٩٤ (وهي مطابقة) .

وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٨١ (وهي مطابقة) .

وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢٣١ (وهي مطابقة) .

وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٣٤ ، وتجرى على الوجه الآتي : ان الصلح الذي يعقد بين الدائن واحد الموجب عليهم يستفيد منه الآخرون اذا كان يتضمن استقاط الدين أو صيغة أخرى للبراء ، وهو لا يلزمهم ولا يخرج موقفهم اذا كانوا لم يرضوا به - وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المدني المصري .

وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٥٦ (وهي مطابقة) .

وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٣٦ ونصها كالآتي : « لا ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين التضامنين مع الدائن اذا رتب في ذمتهم التزاما جديدا أو زاد في التزامهم الا اذا قبلوه . ويستفيدون من الصلح اذا تضمن ابراء من الدين أو براءة الذمة بأي وسيلة أخرى » ( وهذا ) النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في الصياغة ) .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٨٥ المجموعة الرسمية للمحاكم =

المتضامنين مع الدين بما يفيد الباقي ، استطاع هؤلاء أن يحتجوا بهذا الصلح (١) .

أما إذا كان الصلح قد اتخذ اتجاها ضد مصلحة المدينين المتضامنين ، بأن سلم الدين الذي وقع معه الصلح بأكثر طلبات الدائن ، أو زاد في الالتزام الأصلي ، أو أضاف إليه التزاما جديدا . وبوجه عام إذا سوا مركزه عما كان قبل النزاع ، فإنه لا يعتبر ممثلا لباقي المدينين فيما يضرهم من ذلك ، ولا يسرى أثر هذا الصلح في حقهم الا اذا قبلوه وأصبحوا هم كذلك أطرافا فيه . وهذا هو أيضا حكم التضامن الايجابي ، فان الصلح الذي يعقده أحد الدائنين المتضامنين مع الدين ويكون ضارا بصالح باقي الدائنين لا يسرى في حقهم (٢) .

ويتضح من ذلك أن المدينين المتضامنين الآخرين هم الذين يكونون الحكم فيما اذا كان الصلح في مصلحتهم أو في غير مصلحتهم ، اذ يجوز لهم أن يقبلوه أو يرفضوه ، وهم يقبلونه اذا قدروا أنه في مصلحتهم ، ويرفضونه اذا قدروا غير ذلك (٣) .

٢٠٠ - اقرار أحد المدينين المتضامنين أو اقرار الدائن : تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٩٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

= المختلطة ١٠ ص ٢٨ - على أنه لا يجوز أن يتمسك المدينون المتضامنون الآخرون بالجزء الذي يفيدهم في الصلح وينبذوا الجزء الذي يضرهم ، فإما دام الصلح في مجموعهم يفيدهم وتمسكوا به وجب أن يتحملوه كله اذ هو لا يقبل التجزئة ( الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٠٧ ص ٢٩٤ ) .

(١) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .  
(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٥ . وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨٩ .

(٣) وفي القانون الفرنسي انقسمت الآراء ، فمن الفقهاء من يذهب مذهب التقنين المصري ( لارومبيير ٣ ١٢٠٨ فقرة ١١ - ديملومب ٢٦ فقرة ٤١٧ ) ، ومنهم من يذهب الى أن الصلح لا يجوز أن يتمسك به المدينون الآخرون ، ضارا كان أو نافعا ( انظر المادة ٢٠٥١ مدني فرنسي - بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٥٤ مكررة - بلانيول وريبير وجابلود ٧ فقرة ١٠٨٧ ) .

« إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا الإقرار في حق الباقيين » (١) .

والمفروض هنا أن الدائن ليس لديه طريق للاثبات يكون مقبولا في حق المدينين المتضامنين ، كالكتابة ، أو البينة والقرائن فيما تجوز فيه . أما الإقرار فقد رأينا فيما قدمناه عند الكلام في الاثبات أنه حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعدى أثره إلى غيره . هذا إلى أن المدين المتضامن عندما يقر بالدين يأتي بعمل يضر ببقية المدينين ، وهو لا يمثلهم فيما لا يضر ، ومن ثم لا يسرى إقراره في حقهم . ولابد للدائن من اثبات حقه في مواجهة المدينين الآخرين بنفي إقرار المدين الأول ، فاما أن يحصل على إقرار من كل مدين على حدة يكون حجة عليه ، واما أن يثبت الدين بطريق يسرى في حق الجميع كما سبق القول . وهذا هو أيضا حكم التضامن الإيجابي ، فقد رأينا أن إقرار أحد الدائنين المتضامنين لا يسرى في حق الباقيين (٢) .

وعلى العكس من ذلك إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/٤١٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، لمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٢٩٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣٠ ص ٩١ - ص ٩٢ ) .

ويقابل هذا النص المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المدني السابق وقد سبق نكرها ، وهي تقضي بأنه لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقي المدينين . ولما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر ، فإن أثره لا يتعدى المدين المقر إلى غيره من المدينين ، حتى في عهد التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ١/٢٩٥ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ١/٢٨٢ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٢٢٢ ( وهي مطابقة ) - ولا مقابل في تقنين الموجبات والمقود اللبناني ، ولكن الحكم الوارد في التقنين المصري ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الإقرار ، فيمكن أن الأخذ به في لبنان دون نص - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ١/٢٥٧ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٢٧ في صدرها ( وهي مطابقة ) .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٤ .

فإن هذا الاقرار يفيد الباقي ، ويكون المدين المتضامن وهو يتلقى اقرار الدائن مثلاً لباقي المدينين فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بالاقرار ولو كان غير صادر في مواجهةهم (١) . وهذا هو أيضا حكم التضامن الايجابي ، فقد رأينا أن المدين اذا أقر لاحد الدائنين المتضامنين جاز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بهذا الاقرار (٢) .

٢٠١ — حلف اليمين أو النكول عنها : تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٩٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ٢ — وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجهه إلى الدائن يميناً حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين » .  
 « ٣ — وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك » (٣) .

(١) وهذا مالم يكن اقرار الدائن متعلقاً بشيء خاص بالمدين دون غيره، عليه عند تنفيذه للحكم ووفائه للمدين .  
 (٢) انظر آتفاً فقرة ١٤٤ — وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤١٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا الفقرة الثالثة فقد كان نصها في المشروع التمهيدى على النوجه الآتى : « أما إذا حلف المدين المتضامن اليمين ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك اذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن » . وفي لجنة المراجعة عدلت هذه الفقرة على نلوجه الذى استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ليكون معناها أدق ، وأصبحت المادة رقمها ٣٠٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تصمت رقم ٢٩٥ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ — ص ٩٢ ) .

ويقول الأستاذ اسماعيل غانم في صدد التعديل الذى أجرته لجنة المراجعة ما يأتى : « يلاحظ أن المادة ٣/٤١٩ من المشروع التمهيدى ، وهى تقابل المادة ٢٩٥ من التقنين ، كانت تنص على أن المدينين الآخرين يستفيدون من حلف المدين المتضامن اليمين اذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن : انظر أيضا م ١/٣٦٥ مدنى فرنسى . وقد عدل هذا النص في لجنة المراجعة فحذفت العبارة الاخيرة ، وقد وصف تعديل المادة على هذا الوجه بأنه تعديل لفظى يجعل معناها أدق : إلا عمال التحضيرية ٣ ص ٩٢ . والحقيقة انه لا يتصور استفادة المدينين من يمين يحلفها أحدهم يذكر بها وجود التضامن إذ أن أساس الاستفادة من اليمين هو مبدأ النيابة التبادلية وهو لا يوجد الا بوجود التضامن » ( احكام الالتزام ص ٢٩٥ هامش رقم ١ ) .

والغرض هنا أن الدائن اقتصر على مدين متضامن واحد ، وهذا يمكن أن نتصور حالتين : فاما أن يوجه الدائن اليمين الى المدين المتضامن ، اما أن يوجه المدين المتضامن اليمين الى الدائن .

قضى الحالة الاولى التى يوجه فيها الدائن اليمين الى المدين المتضامن ، اما أن يحلف المدين واما أن ينكل . فان حلف ، فان هذا الحلف من شأنه أن يفيد باقى المدينين ، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا به ، ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا (١) . وهذا ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٥ . وان نكل المدين الذى وجهت اليه اليمين ، فان هذا يكون بمثابة الاقرار ، وقد رأينا أن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يسرى في حق المدينين الآخرين ، هذا الى أن النكل عمل ضار باقى المدينين فلا يكون المدين الذى نكل ممثلاً لهم فيه ولا يسرى عليهم نكوله . وهذا ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥ . وهذا هو أيضاً حكم التضامن الايجابى ،

== وليس للنص مقابل فى التقنين المبنى السابق . وكان مبدأ النياية التبادلية ، كما كان مفهوماً فى عهد هذا التقنين ، يقضى بأن نكل أحد المدينين المتضامنين لا يضر الباقى ، أما حلفه اليمين فيفيدهم ويقوم الشك فيما اذا حلف الدائن يمينا وجهها اليه أحد المدينين المتضامنين ، هل يضرار بذلك باقى المدينين ؟

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المبنى المسمى المادة ٢٩٥/٣ ( مطابقة ) - وفى التقنين المبنى المسمى المادة ٢٨٢/٣ ( مطابقة ) - وفى التقنين المبنى المسمى المادة ٢٢٢/٣ ( مطابقة ) لنص المشروع التمهيدى ولا تختلف فى الحكم ) - وفى تقنين الموجبات والمقود اللبناني المادة ٣٧ وتجرى على الوجه الآتى : اذا وجد التضامنين بين المدينين أمكن كلا منهم أن يبرىء نمة الآخرين جميعاً : . . . (٢) بأن يحلف اليمين عند الاقتضاء على عدم وجوب دين ما - وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى فى صورة ما اذا وجه الدائن الى أحد المدينين المتضامنين اليمين فحلفها ، ولم يرد نص فى التقنين اللبناني عن الصور الاخرى .

وفى التقنين المبنى الكويتى المادة ٣٥٧/٢ ( وهى مطابقة ) - وفى التقنين المبنى الاردنى المادة ٤٣٧ فى عجزها ( وهى تتفق فى الحكم مع التقنين المبنى المصرى مع اختلاف بسيط فى العبارة ) .

(١) والغرض من الدائن قد « اقتصر » - كما يقول النص - فى توجيه اليمين على أحد المدينين المتضامنين . اما اذا وجه اليمين اليهم جميعاً ، فحلف بعضهم ونكل بعض آخر ، فمن نكل منهم يضرار بنكوله ولا يستفيد من أن الآخرين قد حلفوا ( بلانويل وريبير وجلبولد فى فقرة ٧ من ١٠٨٢ ص ٤٥٢ - الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٣٠٨ ) .



فقد رأينا أنه إذا وجه المدين اليمين الى أحد الدائنين المتضامنين فنكل لم يضر نكوله بباقي الدائنين (١) .

وفي الحالة الثانية التي يوجه فيها المدين التضامن اليمين الى الدائن ، اما أن يحلف الدائن واما أن ينكل . فان حلف ، فان هذا الحلف عمل يضر بسائر المدينين الذين لم يخطروا بتوجيه اليمين الى الدائن ، فيكون المدين الذي وجه اليمين غير ممثل لهم في هذا التوجيه ، ولا يتعدى اليهم أثر حلف الدائن لليمين ولا يضارون بذلك ، وهذا ما تنقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٩٥ . وأن نكل الدائن عن اليمين التي وجهها اليه المدين المتضامن ، فان نكوله بمثابة اقرار منه . وهذا الاقرار — اذا لم يكن في شيء خاص بالمدين الذي وجه اليمين دون غيره — نافع لسائر المدينين المتضامنين ، فيستطيع هؤلاء أن يتمسكوا بهذا النكل ، ولو لم يكونوا هم الذين وجهوا اليمين . ولم يرد نص صريح في هذه الصرورة ، ولكن الحكم الذي أوردناه ليس الا تطبيقا للمبدأ العام ، فيؤخذ به دون نص . وقد رأينا في التضامن الايجابي أنه اذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين الى المدين فحلف ، فان هذا الحلف وهو يضر بالدائنين الآخرين لا يسرى في حقهم ، أما اذا نكل فان النكل يفيدهم فيستطيعون أن يتمسكوا به (٢) .

٢٠٢ - صدور حكم على أحد الدائنين المتضامنين أو لصالحه :  
تنص المادة ٢٩٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتاج بهذا الحكم على الباقيين » .

٢ - أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقيون ،

(١) انظر آنفا فقرة ١٤٥ .

(٢) انظر آنفا فقرة ١٤٥ - وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩١ .

الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدني الذي صدر الحكم لصالحه » (١) .

وأخيرا يورد ، هنا التقنين المدني تطبيقا للمبدأ العام السالف الذكر في حالة صدور حكم على أحد المدنيين المتضامنين أو لصالحه .  
فاذا صدر حكم على أحد المدنيين المتضامنين وحده ، دون أن يكون باقي المدنيين المتضامنين داخلين في الدعوى ، فان هذا أمر ضار بهم ، فلا يسرى الحكم في حقهم ولا يحتج عليهم به (٢) . ويجب على

(١) تاريخ النص : ورد النص في المادة ٤٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المحدث الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٨ في المشرع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٦ ( مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ٦٣ - ص ٦٤ ) .

وليس للنص مقابل في التقنين المدني السابق . ولكننا رأينا ان الحكم على أحد المدنيين المتضامنين وفي عهد هذا التقنين ، يكون حكما على الباقي ، الا اذا ثبت أن المدعى المحكوم عليه متواطئ مع الدائن أو انه أهمل في الدفاع عن حقه أو ثبت أن أحد المدنيين غير المحكوم عليهم عنده دفوع خاصة به . ومن باب أولى اذا صدر الحكم لصالح أحد المدنيين المتضامنين ، افاد منه الباقي ( انظر آتفاقرة ١٦٩ في الهلشي ) .

ويتبادل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٩٦ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني اللبناني المادة ٣٢٣ ( وهي مطابقة ) - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١/٣٦ ، وتجرى على الوجه الآتي : ليس للحكم الصادر على أحد المدعىين المتضامنين قوة القضية المحكمة بالنظر الى المدعىين الآخرين ، أما الحكم الصادر لمصلحة أحد المدعىين فيستفيد منه الآخرون الا اذا كان مبنيا على سبب يتعلق بشخص المدعى الذي حصل على الحكم - وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٥٨ ( وهي مطابقة ) - وفي التقنين المدني الاردني المادة ٤٣٨ ( وهي تتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة ) .

(٢) ومع ذلك يجوز لهم ان يطعنوا في الحكم بطريق التماس اعادة النظر ( م ٨/٢٤١ مرافعات ) ، وذلك بدلا من ان ينتظروا رجوع الدين المحكوم عليه عند تنفيذه للحكم ووفائه للدين كله ، إذ هو في هذه الحالة يرجع عليهم كل بقدر حصته في الدين ، وهم ، اذا كانوا يستطيعون دفع هذا الرجوع عندئذ ، قد يفضلون المبادأة ، فيبادرون الى الطعن في الحكم ذاته بطريق التماس اعادة النظر كما قدبنا ( انظر الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فترة ٢٠٩ ص ٢٩٥ ) .

الدائن أما أن يدخل باقى المدينين المتضامنين في الدعوى ليصغر الحكم في مواجهتهم ، أو أن يرفع عليهم دعوى أو دعاوى أخرى ، ليكون الحكم ساريا في حق من رفع عليه الدعوى (١) . وهذا هو أيضا حكم التضامن الايجابي ، فقد رأينا أنه اذا صدر حكم على أحد الدائنين المتضامنين لم يكن هذا الحكم ساريا في حق الدائنين الآخرين (٢) . ويلاحظ أنه اذا جمع الدائن كل المدينين المتضامنين في الدعوى ، وصدر حكم ضدهم ، فان الطعن في هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقي (٣) . واذا صدر في الطعن حكم ضد المدين الذي رفع

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه يجوز لمن سبى عليه أن يطلب الحكم بالتضامن ان يرفع دعوى من جديد باعتبار المحكوم عليهم في الدعوى الاولى متضامنين في الوفاء ( ١٠٠ ، نوفمبر سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ١٧٩ ) .

(٢) انظر ألفا فقرة ١٤٥ .

(٣) وقد قضى بأنه اذا رفع أحد المدينين المتضامنين معارضة او استئنافا ، استفاد الآخرون : استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٨٦ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ - أول ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٨ - ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٨ - ٢ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٠٣ - ١٤ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٨٧ - ١٥ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٩٦ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٢٢ - ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٨١ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥١ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٤ - ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٦ - ١١ يناير سنة ١٨٢٨ م ٥٠ ص ٩٦ - الا اذا كان المطلوب من أحدهم يخالف المطلوب من الآخرين : استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٢ ص ١٧٧ - ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٦٩ - ١١ مارس ١٩٣٦ م ٤٧ ص ١٨١ . ويقتصر من يستفيد منهم على أوجه الدفع المشتركة بينهم وبين من رفع الطعن ، فلا يعرضون لأوجه الدفع الخاصة بهم ما داموا هم لم يرفعوا طعنا في الميعاد : استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٨٦٧ م ١٠ ص ٧ . واذا رفع أحد المدينين المتضامنين معارضة في شروط البيع (dire) ، استفاد الدينون الآخرون : استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٢ ، وهذا ما لم يكن قد صدر حكم نهائي حاز قوة الامر المقضى بالنسبة الى أحدهم فلا يستفيد من طعن رفعه غيره : استئناف مختلط ٢٣ يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨٠ . واذا رأت محكمة الدرجة الاولى أن هناك تضامنا في المسؤولية بين شخصين ، واستأنف أحدهما حكمها ، وقضى استئنافيا بعدم وجود التضامن بينهما ، استفاد المدين الآخر من هذا الحكم ولو لم يستئناف : بنى سوف ٢٠ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٢٩ . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يزال التضامن من استقلال كل من =

الطعن ، لم يضار الباقيون به ، وكان لكل منهم حق الطعن في الحكم الأول اذا كان طريق الطعن لا يزال مفتوحا أمامه (١) .

= المتضامنون عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها :  
نقض مدني في ١٦ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤٥ ص ٩٣٢ .

(١) ذلك لانه اذا صدر حكم ضد المدين المتضامين جميعا ، لم يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة الى الباقين ، بل يبقى كل من هؤلاء لا تسري مواعيد الطعن قبله حتى يعلن بالحكم . واذا أعلن احدهم بالحكم وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة اليه ، وبقي الطعن مفتوحا بالنسبة الى مدني آخر ، وطعن هذا في الحكم ، فللمدين الذي انقضى ميعاد الطعن بالنسبة اليه ان ينضم للمدين اذا رفع الطعن في الميعاد ويطلب الاستفاد من طعنه . وقد قضت محكمة النقض بان رفع الاستئناف من أحد المدين المتضامين يستفيد منه الباقيون ، ولهم ان ينضموا اليه في استئنافه ولو بعد الميعاد ( نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٨ ص ٣٦ - ١٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٩٠ ص ١٩٧ ) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من تقنين المرافعات على ما يأتي : « على انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظره الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضبا اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد ، وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم » . فاذا لم ينضم المدين الذي فوت ميعاد الطعن الى زميله الذي رفع الطعن في الميعاد ليطالب الاستفادة من هذا الطعن بقي الحكم الصادر ضده نهائيا بالنسبة اليه . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه اذا حكم على أشخاص بالتضامن ، ثم رفع بعضهم استئنافا عن الحكم ولم يستأنف البعض ، ولم يحضر أمام محكمة الاستئناف ليطالب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين : كان لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا بالنسبة اليه ، لانه هو الذي بعدم حضوره أمام محكمة الاستئناف قد فوت على نفسه فرصة ادعاء طلب الاستفادة من الاستئناف المرفوع من الآخرين ( نقض مدني ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٢ ص ٢٣ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أتم الدائن دعواه بطلب الدين على المدينين المتضامين مجتمعين صدر فيها الحكم لصالحه ، فإن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم بالتضامن لا يتعدد بتعددهم ، والحكم الصادر برفض هذه الاستئنافات وتأيد الحكم الابتدائي إنما هو بمثابة حكم جديد بذات حق الدائن الذي لا يتعدد بتعدد المسؤولين عن الالتزام التضامني ، بل يقدم على وحدة المصل ، كما يقوم المدينون المتضامنون بعضهم مقام البعض =

وإذا صدر حكم لصالح أحد المدينين المتضامنين دون أن يكون باقى المدينين المتضامنين داخلين فى الدعوى ، فإن هذا أمر نافع لهم ، فيفيدون منه ويستطيعون أن يحتجوا بهذا الحكم (١) . وهذا ما لم يكن الحكم الذى صدر لمصلحة المدين المتضامن مبنيا على سبب خاص به كأن يكون الدين بالنسبة اليه قد شابته سبب من أسباب البطلان ، فعند ذلك يضرر الحكم بإبطال الدين بالنسبة اليه وحده (٢) ، دون أن يتعدى أثر الحكم الى المدينين المتضامنين الآخرين . ومثل ذلك أيضا أن يكون دين المدين المتضامن معلقا على شرط ولم يتحقق الشرط ، فالحكم الصادر بزوال الدين لتخلف الشرط لا يتعدى أثره الى المدينين الآخرين الذين كانت ديونهم منجزة (٣) . وهذا هو أيضا حكم التضامن الايجابى ، فقد رأينا أنه اذا صدر حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين أفاد منه الباقيون (٤) .

= فى الاحتجاج على الدائن بأوجه الدفع المشتركة بينهم جميعا ، وينسب استثناء كل منهم على نفس طلبات الآخرين وهو ما يجعلها فى حكم الاستثناء الواحد ، يستحق بالنسبة لها رسم واحد : نقض مدنى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ٨٦ ص ٥٤٩ .  
(١) استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٢ - ولكن لا يستطيعون التنفيذ به . وإذا طعن الدائن فى هذا الحكم ، فمحصروا فى الطعن حكم بالغائه ، زال أثر الحكم الاول بالنسبة الى سائر المدينين ولم يجز لهم الاحتجاج به بعد ذلك .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعد تعديلا للقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ ، يدل على أن مسئولية المتنازل اليه عن دين الضريبة بالتضامن مع المتنازل إنما تتولد عن التنازل فإذا ما أبطل هذا التنازل زال التزام المتنازل اليه بإداء الضريبة : نقض مدنى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ٧٢ ص ٤٥٠ .

كما قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن لم يسبق له الدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان تضامنه مع المدين فى الوفاء بالدين المطالب به ، فإنه لا يجوز له إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدنى فى ١٦ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٠٨٢ .

(٣) استئناف اهلى ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٣ - استئناف

مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣١ .

(٤) انظر اتفاقا فقرة ١٤٤ .

ويلاحظ أنه إذا جمع الدائن كل الدينين المتضامنين في الدعوى ، وصدر حكم لصالحهم ، فإن الطعن في هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لا يضر الباقيين (١) ، وإذا حصل الدائن في الطعن على حكم لصالحه يلغى الحكم الأول ، فإن هذا الحكم لا يسرى في حق الباقيين الذين لم يدخلوا في هذا الطعن (٢) .

(١) وإعلان هذا الحكم من أحد الدينين المتضامنين يجعل ميعاد الطعن يسرى لصالحه ولصالح باقي الدينين المتضامنين : استئناف مخطوط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ - أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٦ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢١٩ - على أنه إذا أعلن أحد الدينين المتضامنين الحكم الصادر لصالح الجميع ، ورفع الدائن الاستئناف بمسند الميعاد ، وجب على الدين الذي لم يعلن الحكم أن يدخل في هذا الاستئناف طلبا للاستفادة منه والحكم بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، لا فحسب بالنسبة إلى زميله الذي أعلن الحكم ، بل أيضا بالنسبة إليه هو . فإذا لم يدخل في الاستئناف على هذا النحو ، ولم يتقضى ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه لعدم إعلانه الحكم ، لم يكن له أن يدفع بعدم قبول الاستئناف الذي يرفعه عليه الدائن . وقد اقتصت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا كان اثنان من المحكوم لهم قد تمسكا بأتهما إعلانا الحكم الابتدائي للمستأنف وأنه

لم يرفع الاستئناف إلا بعد الميعاد ، فتناول المستأنف عن اختصاصهما وقصر طلباته على ما ادعاه قبل ثالث المحكوم لهم الذي لم يعلن الحكم الابتدائي للمستأنف ولم يحضر ولم يطلب الاستفادة من أن زميله المحكوم لصالحهما معه قد أعلن الحكم ، ولم يبين كيف كان له أن يستفيد من إعلان غيره ، فلا يجوز لحكمة الاستئناف أن تعتبر الاستئناف غير مقبول شكلا في حقه ( نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٧ ص ٨٧٣ ) .

(٢) وتناول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد الدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقي الدينين إذا قضت بالفناء هيئة قضائية مختصة » ولكن إذا اختصم الدائن جميع الدينين في الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالفناء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد ، فلا يغيار الباقيون بذلك . أما إذا صدر الحكم عليهم ، فلا يقترب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقيين » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٤ وانظر أيضا ص ٩٣ - ٩٤ ) .

أما في القانون الفرنسي ، فقد احتتم الخلاف : فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الحكم الصادر ضد أحد الدينين المتضامنين يحتج به على الباقي ، ومن باب أولى إذا صدر الحكم لصالح أحدهم جاز للباقي أن يتمسكوا بهذا الحكم =

## المطلب الثاني

### علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض

٢٠٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٢٩٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن » .

« ٢ - وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

وتنص المادة ٢٩٨ على ما يأتي :

« إذا أصر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الأصرار المدين الآتى وفى بالدين وسائر الدينين المورسين ، كل بقدر حصته » .  
وتنص المادة ٢٩٩ على ما يأتي :

= (لارومبيين ٣ م ١٢٠٨ ١٢٠٨ - ديمولومب ٣٦ ٣٧٤ ٣٧٤ - ٣٧٧ ٣٧٧ - بودرى وبارد ٢ ٢ ١٢٣١ - بلاتيل وريبيز وجابولد ٧ ٧ - ١٠٨٦ ١٠٨٦) . ومنهم من يذهب إلى أن الحكم لا يسمي في حق الآخرين ، سمى أو كان صادرا ضد المدين المتضامن أو لصالحه (كوليه دي سانتيتي ٥ ٥ - ٣٢٨ ٣٢٨ مكررة ٢٤ - لوران ٢٠ ٢٠ - ١٢٠ ١٢٠) . ومنهم من يذهب إلى أن الحكم الصادر لصالح المدين يمتنع به الآخرون ، والحكم الصادر ضده لا يحتج به عليهم كما هو الحكم في التقنين المصري بصريح النص (ديراتون ١٣ ١٣ - ٥١٩ ٥١٩ - ٥٢٠ ٥٢٠ - ماركانيه ٥ ٥ - ١٣ ١٣) - وإذا صدر حكم ضد المدينين المتضامنين جميعا ، فالطعن المرفوع من أحدهم يفيد الباقيين بلاتيل وريبيز وجابولد ٨ ٨ - ١٠٨٦ ١٠٨٦ ص ٤٥٩ - ص ٤٦١) . وإذا صدر حكم لصالح المدينين المتضامنين وأعلن أحدهم الحكم للدائن وانقضت مواعيد الطعن بالنسبة إليه ، ثم طعن الدائن في الحكم بالنسبة إلى الباقيين في الميعاد القانوني ، فإن هذا الطعن لا يضر بالدين الذي انتفى ميعاد الطعن بالنسبة إليه ، ويجب على الدائن في طعنه ضد الباقيين أن يستنزل حصة هذا المدين (بودرى وبارد ٢ ٢ - ١٢٣٦ ١٢٣٦ مكررة - وانظر أيضا في الموضوع بلاتيل وريبيز وجابولد ٧ ٧ - ١٠٨٦ ١٠٨٦) .

« إذا كان أحد المدنيين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين (١) » .

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٧١/١١٥ (٢) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٢٩٧ - ٢٩٩ - وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٨٤ - ٢٨٦ - في التقنين المدني العراقي المادتين ٣٣٤ - ٣٣٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣٩ - ٤١ - وفي التقنين السوداني

#### (١) تاريخ النص :

م ٢٩٧ : ورد هذا النص في المادة ٤٢١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣٠٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٥ - ٩٦ ) .

م ٢٩٨ : ورد هذا النص في المادة ٤٢٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١٠ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٧ ) .

م ٢٩٩ : ورد هذا النص في المادة ٤٢٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٣١١ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، بمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٩٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٩٨ - ٩٩ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١٧١/١١٥ : إذا قام أحد المتضامنين في الدين بدائته أو وفاء بطريق المقاصة مع الدائن ، جاز له الرجوع على باقي الدينين كل بقدر حصته ، وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنينين الجديد والقديم . ويلاحظ أن التقنين القديم ذكر المقاصة وحدها إلى جانب الوفاء ، ولكن المقاصة في هذا كفرها من طرق انقضاء الالتزام ، كالتجديد واتحاد الذمة ، وذلك متى كان الدائن قد طالب الدين الذي قام به سبب انقضاء الالتزام ووقف عنده . أما إذا طالب غيره من الدينين المتضامنين ، فقد رأينا أن كل مدني منهم لا يجوز له أن يحتج على الدائن إلا بمقدار حصة الدين الذي قام به سبب الانقضاء .



الكويتى المادتين ٣٥٩ - ٣٦٠ - وفي التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٤٠ و ٤٤١ (١) .

(١) التفتينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدنى السوري م ٢٩٧ - ٢٩٧ - ٢٩٩ ( مطابقة ) .

التقنين المدنى الليبي م ٢٨٤ - ٢٨٦ ( مطابقة ) .  
التقنين المدنى العراقى م ٣٣٤ : ١ - ان قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقيين بما دفعه زائدا على ما هو واجب عليه ، كل بقدر حصته .

٢ - فان كان احد منهم معسرا ، تحبل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين . كل بقدر حصته .  
م ٣٣٥ : ١ - اذا قضى احد المدينين المتضامنين الدين بغير الشئ الواجب ادائه ، او بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالبهية او الحوالة ، رجع على بقية المدينين بما ضمن لا بما ادى .

٣ - واذا كان احد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمله كله قبل الباقيين .  
وهذه النصوص تتفق احكامها مع احكام التقنين المصرى فيها عدا ان التقنين العراقى ينص على انه ادى الدين الدين بغير الشئ الواجب ادائه او بطريق آخر غير الوفاء كالبهية او الحوالة ، رجع على بقية المدينين كل بقدر حصته فى الدين الاصلى ، ولو ادى هو للدائن اقل من ذلك او اكثر . وهذا مأخوذ من الفقه الاسلامى .

تقنين الموجبات والمقود للبنان م ٣٩ : ان موجب التضامن ينقسم حكما بالنظر الى علاقات المدينين بعضهم ببعض فقيم فيها بينهم لا يلزم احد منهم الا بنسبة حصته . وان الحصص التى يلزم بها المدينون بمقتضى احكام الفقرة السابقة هي متساوية الا فيما يلى :  
١ - اذا كان العقد يصرح بالمكس .

٢ - اذا كانت مصالح المدينين غير متساوية . واذا كانت المصلحة فى الدين لاحد المدينين وحده فوجب اعتبار الآخرين كفلاء فى علاقتهم به .  
م ٤٠ : ان الدينون فى موجب التضامن اذا وفى مجموع الدين كان له حق الرجوع على المدينين الآخرين بما يتجاوز حصته . وامكنه ان ذلك ان يقيم الدعوى الشخصية او الدعوى التى بحق للدائن اقامتها مع ما يختص بها من التأمينات عند الاقتضاء . ولكن ان كانت الدعوى التى يقيمها لا يحق له ان يطلب من كل دينون الا الحصة التى يجب عليه نهائيا ان يتحملها .

م ٤١ : اذا وحد بين الدينون المتضامنين شخص او عدة اشخاص شائين او غير مقتدرين على الدفع فان اعسارهم من الدين يتحملها الدينون الناشرون وتوى الاقتدان بنسبة ما يجب على كل منهم ان يتحمله من الدين ، ذلك كله اذا لم يكن لهم مخالفة .

وهذه النصوص تتفق فى احكامها مع نصوص التقنين المصرى .

( الوسيط ج ٢ - م ٣٦ )

ويتبين من هذه النصوص أنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين الدائن كل الدين ، كان له حق الرجوع على المدينين المتضامنين معه . وحق الرجوع هذا إما أن يكون بالدعوى الشخصية ، أو بدعوى الحلول . وسواء كان الرجوع بهذه الدعوى أو بتلك ، فإن الدين ينقسم على المدينين المتضامنين ، والاصل أن ينقسم حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . وأيا كانت حصة المدين المتضامن عند انقسام الدين على الجميع ، فإن كل مدين متضامن مؤسر يتحمل نصيبه في حصة المؤسر من المدينين المتضامنين ، وذلك بنسبة حصته هو في الدين . على أنه قد يتبين أن واحدا أو أكثر من المدينين هم

= وفى التتئين المدني الكويتي م ٣٥٩ : ١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين أو ما يزيد على حصته أو قضاء بطريق من الطرق المعادلة للوفاء ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من المدينين إلا بقدر حصته ، ولو كان الوفاء قد رجع بدعوى الدائن استنادا إلى ما له من حق الحلول ٢٠ - ويقسم الدين إذا وفاء أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك ٣٠ - وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعه هذا الأعبار الدين الذى وفى الدين وسائر المدينين الآخرين كل بقدر حصته .

م ٣٦٠ : إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فإنه يتحمل به كله في علاقته بالباقيين .

( وهذه النصوص تتفق في حكمها مع التتئين المدني المصري مع إضافة حالة الوفاء بطريق من الطرق المعادلة للوفاء كالموالة فقد أجاز التتئين الكويتي للمدين المتضامن الذى أدى الدين الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته في الدين الأصلي ولو أدى هو للدائن أقل من الدين أو أكثر ، وهذا الحكم مأخوذ من الفقه الإسلامى ) .

وفى التتئين المدني الأردني م ٤٣٩ : لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أى من الباقيين بقدر حصته فإن كان أحدهم مؤسرا تحمل مع المؤسرين من المدينين المتضامنين تبعه هذا الأعبار دون إخلال بحقوقه في الرجوع على المؤسر عند مبصرته .

م ٤٤٠ : إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة بالدين فهو الذى يتحمل كله قبل الباقيين .

( وهذه النصوص تتفق في الحكم مع التتئين المدني المصري وإضافة التتئين المدني الأردني النص على أن حصة المدين المؤسر من المدينين إذا أداها مدين آخر فإن ذلك لا يحول بينه وبين الرجوع عليه عند يساره تطبيقا لتاعدة عدم سقوط الحقوق ونظره المبصر في الفقه الإسلامى ) .

أصحاب المصلحة في الدين : فعند ذلك لا ينقسم الدين على الباقي ،  
ويتحمل أصحاب المصلحة وحدهم كل الدين في علاقتهم بالمدينين  
الآخرين .

فعندنا اذن مسائل خمس نبحثها على التتابع :

١ - متى يكون للمدين التضامن حق الرجوع على المدينين  
التضامنيين الآخرين .

٢ - الاساس القانوني لهذا الرجوع : الدعوى الشخصية ودعوى  
الحلول .

٣ - انقسام الدين على المدينين التضامنيين وتعيين حصة كل منهم .

٤ - تحمل المورسين من المدينين التضامنيين لحصص المورسين  
منهم .

٥ - تحمل أصحاب المصلحة في الدين وحدهم بكل الدين .

وهذه هي المسائل التي بحثناها في التضامن الايجابي ، الا أنها  
تحتاج الى مزيد من التفصيل في التضامن السلبي لاهميته العملية كما  
سلف القول .

٢٠٤ - متى يكون للمدين التضامن حق الرجوع على المدينين  
التضامنيين الآخرين : التضامن لا يقوم الا في العلاقة ما بين الدائن  
والمدينين التضامنيين . أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض ، فان الدين  
ينقسم عليهم ، ويكون لمن وفي منهم الدين للدائن حق الرجوع على  
الآخرين ، كل بقدر حصته كما سيأتي .

وحق الرجوع يثبت للمدين اذا وفي كل الدين ، كما جاء في صدر  
المادة ٢٩٧ سلفية الذكر . وفي المدين التضامن الدين كله للدائن ، اما لأن  
الدائن طالبه بذلك بموجب التضامن كما رأينا فيما تقدم (١) ، واما لأن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن من مصلحة المدين الذي رفعت عليه  
دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضى في نفس الوقت ذلك المدين  
الأخر ، ويطلب الى المحكمة في حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق  
الرجوع على المدين الأخرى بكافة ما يحكم به عليه هو اذا كان لديه من الأسباب =

المدين المتضامن تقدم من تلقاء نفسه بوفاء الدين كله للدائن وقد سبق أن ذكرنا أن الدائن في هذه الحالة لا يستطيع أن يرفض هذا الوفاء .  
وليس من الضروري ، حتى يثبت حق الرجوع للمدين ، أن يكون المدين قدوفى الدين فعلا ، بل يكفي أن يكون قد قضى الدين نحو الدائن بطريق يقوم مقام الوفاء (١) . فيجوز أن يكون قد وفاء الدين بمقابل (٢) .

= ما يقتضى عدم ملزوميته شخصيا بشيء من الدين . ومصلحته في تلك المحقة لا احتمالية فقط ، لأن رفع الدعوى عليه بآدئ لأمن بصقته مدينا متضامنا مع المدين الآخر معناه التزامه في النهاية بجزء من الدين ، مسوواء اختار الدائن التنفيذ عليه هو بما حكمت به المحكمة ثم رجع على زميله المدين بحصته فيمسا حكم ، أو كان الدائن قد اختسار التنفيذ على المدين الآخر ثم رجع هذا المدين الآخر على المدين الأول بحصته فيما حكم به طبقا لحكم المادة ١١٥ منقضى (قديم) . وهذه المصلحة المحققة من أول الأمن هي التي تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله المدين في نفس الوقت الذي رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على الدينين معا والمطالبة بالحكم له على المدين الآخر بكل ما يحكم به عليه ( نقض مدنى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ١٩٣ ) .  
وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من الدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين متصل بالتضامن ، إلا أنه لايجوز لغيره من الدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاء بالفعل للدائن ، ولايقضى عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام . وإذا كانت صورة الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك السدائن استصدر ضد الطاعنين ومورث الطعون ضدهم أحكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فاقام الطاعن الأول دعواه بالزام الطعون ضدهم بأن يؤولوا له قيمة الدين من تركة مورثهم استنادا الى اقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الاقرار الصائب منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الدعوى لرقعها قبل الأوان تأسيسا على أنه لم يثبت أن الطاعن الاول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك الدائن قد نفذ على أمواله بهذا الدين ، فانه لا يكون قد خالف القسائون أو أخطأ في تطبيقه : نقض مدنى في ٣ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٠٢ ص ١٠٥٦ .

(١) ولكن لا يكفي أن يكون الدين قد حصل وأن يتوقع المدين أن الدائن سيرجع عليه هو دون سائر الدينين ، حتى يكون ذلك حيزا للمدين في الرجوع مقدما على سائر الدينين خضية أعضارهم . بل لابد من أن يكون الدين قد قضى الدين فعلا إما بالوفاء ، ولما بطريق يقوم مقام الوفاء ( ببدان ولاجارى ٨ ص ٦١٥ هامش رقم ٣ - قارن بوبرى وبارد ٢ فقرة ١٧٧٢ ) .  
(٢) بوبرى وبارد ٢ فقرة ١٢٤٦ .

ويجوز أن يكون قد وفاء الدين بطريق المقاصة . ولكن يشترط في ذلك أن يكون الدائن قد طالب بالدين هذا المدين بالذات الذي قام به سبب المقاصة ، فعند ذلك يتمسك المدين بانقضاء الدين بالمقاصة فينقضى الدين ، وتبرأ ذمته منه كما تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الآخرين ، فيرجع على هؤلاء كل بقدر حصته . أما إذا طالب الدائن بالدين مديناً متضامناً آخر غير الذي قام به سبب المقاصة ، لم يستطع هذا المدين الآخر أن يتمسك بالمقاصة الا بقدر حصة المدين الذي وقعت معه ، وعليه أن يدفع للدائن الدين بعد أن يستنزل منه هذه الحصة ثم يكون له بعد ذلك حق الرجوع على المدينين الآخرين . كذلك قد يوفى المدين المتضامن الدين بطريق التجديد ، وقد رأينا أنه ما لم يحتفظ الدائن بحقه قبل المدينين الآخرين فإن ذمة هؤلاء تبرأ بالتجديد الذي وقع ( م ٢٨٦ مدني ) ، وعند ذلك يكون للمدين الذي وقع منه التجديد حق الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته . ويجوز أن يوفى المدين المتضامن الدين بطريق اتحاد الذمة ، فإن كان المدين هو الذي ورث الدائن ، فقد رأينا أنه يجوز له أن يرجع باعتباره مديناً وفي الدين على باقي المدينين المتضامنين كل بقدر حصته . أما الأبراء فليس بوفاء للدين ، ولا هو طريق يقوم مقام الوفاء . وقد رأينا أن الدائن إذا أبرأ المدين ، فاما أن يرجع على المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصة المدين الذي أبرأه ، واما أن يطالب أي منهم بكل الدين ، واما ألا يطالب أيهم بشيء . وفي كل هذه الأحوال لا يرجع المدين الذي أبرأه الدائن بشيء على المدينين الآخرين (١) . وكذلك إذا تقادم الدين بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، لم يعتبر هذا وفاء يجيز لهذا المدين أن يرجع على المدينين ، لانه هو لم يدفع الدين أو مقابلاً له ، وقد رأينا أن الدائن في هذه الحالة يستطيع أن

---

(١) في التقنين المدني العراقي تنص الفقرة الاولى من المادة ٢٢٥ كما رأينا ، على انه « اذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين بغير الشيء الواجب ادائه ، أو بطريق آخر يقوم مقام الوفاء كالحبة أو الحوالة ، يرجع على بقية المدينين بما ضمن لا بما أدى » .

يطالب أياً من المدنيين الآخرين بالدين يعد أن يستنزل حصّة من تقادم دينه (١) .

وحتى يخون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدنيين الآخرين ، يجب ان يخون الوفاء الذى قام به للدائن قد عاد عليهم بالفائدة ، أى أن يكون هو الذى أبرأ ذمتهم نحو الدائن . فلو أن المدين المتضامن لم يخطر المدنيين الآخرين بأنه وفى عنهم الدين ، وقام أحد منهم بوفاء الدين للدائن مرة ثانية هو لا يعلم أن المدين الاول قد وفاء ، ثم أخطر سائر المدنيين بأنه قد وفى الدين ، فان حق الرجوع يثبت لهذا المدين الذى وفى الدين مرة ثانية دون المدين الاول (٢) .

وليس من الضروري حتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدنيين الآخرين أن يكون قد وفى للدائن كل الدين . فيجوز ان يفي ببعض الدين اذا قبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئى ، ومع ذلك يكون له الرجوع على المدنيين الآخرين ، كل بنسبة حصته فى الدين ، فيما دفعه للدائن .

(١) وقد ينقضى الدين باستحالة الوفاء بسبب أجنبي ، فتبرأ ذمة جميع المدنيين المتضامين دون ان يدفع أحد منهم شيئاً للدائن حتى يرجع به على الآخرين .

(٢) لارومبيير ٢ م ١٢١٤ فقرة ٢ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٤٢٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٠ - كذلك لا يكون المدين الذى وفى الدين هو الذى أبرأ ذمة المدنيين الآخرين نحو الدائن اذا كان لم يخطرهم بالوفاء قبل وقوعه وكان عندهم من الدفوع ما يستطيعون أن يسقطوا به الدين ( لارومبيير ٢ م ١٢١٤ فقرة ٤ هيك ٧ فقرة ٢٢٢ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٠ ) . ذلك ان المدين المتضامن فى علاقته بالمدينين المتضامين الآخرين بمثابة كفيل لهم فيما يتعلق بحصصهم فى الدين . وقد نصت المادة ٧٩٨ مدنى ، فيما يتعلق بالكفيل ، على انه : ١ - يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين ، والاسقط حقه فى الرجوع على المدين اذا كان هذا قد وفى الدين او كانت عنده وقت الاستحقاق اسباب تقضى ببطلان الدين او بانقضائه ٢ - فان لم يعارض المدين فى الوفاء ، بقى للكفيل حقه فى الرجوع عليه ولو كان المدين تد دفع الدين او كانت لديه اسباب تقضى بطلانه او بانقضائه . على أننا سنرى فيما يلى أن هناك فروقاً كثيرة بين المدين المتضامن والكفيل وبخاصة فى علاقة كل منهما بالدائن ( انظر ما يلى فقرة ٢٠٨ ) .

على أنه يجوز للمدين كما قدمنا أن يتفق مع الدائن على أن يدفع له حصته في الدين أو جزءاً منها ، ففي هذه الحالة لا يرجع المدين الذي افترض على دفع حصته أو على دفع جزء منها بشيء على المدينين الآخرين ، ويرجع الدائن على هؤلاء بالباقي من الدين بعد أن يستنزل ما دفعه له المدين . أما إذا دفع المدين أكثر من حصته ، فله الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه زائداً على هذه الحصة ، ويساهم هؤلاء في ذلك كل بنسبة حصته في الدين ، ويرجع الدائن عليهم بما بقي من الدين بعد أن يستنزل كل ما دفعه المدين له (١) .

(١) على أن كثيراً من الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى أنه يستوى أن يكون الجزء من الدين الذي وفاه المدين للدائن معادلاً لخصته فيه أو أكثر أو أقل ، فله أن يرجع في كل هذه الأحوال على المدينين الآخرين . ويقولون في تبرير هذا الرأي أن المدين عندما يوفي الدين أو أي جزء منه إنما يعمل بالأصالة عن نفسه وبالنسبة عن سائر المدينين المتضامنين ، وله عليهم حق الرجوع في حدود ما وفاه من الدين ( ديرانتون ١١ فقرة ٢٤٥ - لارومبيير ٢ م ١٢١٤ فقرة ٥ - ديملومب ٢٦ فقرة ٤٢٦ وفقرة ٤٤٤ - فقرة ٤٤٦ - هيك ٧ فقرة ٢٢٢ - بوبري وبارد ٢ فقرة ١٢٦٩ ) . والصحيح في رأينا أنه يجب التمييز - عندما يوفي المدين بجزء من الدين - بين ما إذا كان قد اتفق مع الدائن على أنه إنما يدفع له حصته في الدين أو جزءاً منها ، أو لم يتفق معه على ذلك .

ففي الحالة الأولى لا يرجع المدين على المدينين الآخرين - ويرجع في الحالة الثانية . بل نحن نذهب إلى أبعد من ذلك ، ونفترض ، عندما يوفي المدين جزءاً من الدين ، أن هناك اتفاقاً ضمناً بينه وبين الدائن على أنه إنما يوفي حصته في الدين أو جزءاً منها ، فذلك أقرب إلى المألوف في التعامل ، وأيسر في تصفية العلاقات المختلفة ما بين المدينين المتضامنين . ولتوضيح ذلك نفرض أن الدين ثلاثمائة . وأن المدينين المتضامنين ثلاثة بخصص متساوية ، وقد دفع المدين الأول للدائن مائة . ثم دفع الثاني للدائن المائتين الباقيتين . فإذا أخذنا بالرأي الذي يقول برجع المدين على المدينين الآخرين عند وفائه بجزء من الدين ، وجب أن يرجع الأول على كل من الثاني والثالث بثلث المائة ، ويجب أن يرجع الثاني على كل الأول والثالث بثلث المائتين ، فيأخذ الأول من الثاني ٢٢ ٢/٣ ، ويعطيه ٦٦ ٢/٣ ، أي يعطيه في النهاية ٢٣ ٢/٣ ثم يأخذ من الثالث ٢٣ ٢/٣ ، فينتهي إلى أن يكون قد أخذ من الثالث مثل ما أعطى للثاني ، وخرج من كل ذلك على أنه دفع للدائن حصته ، في الدين . ثم أن الثاني يأخذ في النهاية من الأول ٢٣ ٢/٣ كما قلنا ، ويأخذ من الثالث ٦٦ ٢/٣ ، فيكون ما أخذه منهما ١٠٠ . وقد دفع ٢٠٠ للدائن . فينتهي إلى =

٢٠٥ - الاساس القانونى لرجوع الدين - الدعوى الشخصية ودعوى الطول: والآن نبين الاساس القانونى الذى يقوم عليه رجوع الدين المتضامن على الدينين المتضامنين الآخرين عند وفاته للدائن بالدين ، فهو يرجع اما بالدعوى الشخصية (action personnelle) واما بدعوى الطول (action en subrogation).

يرجع بالدعوى الشخصية اذا نظرنا الى سابق علاقتة بالدينين المتضامنين الآخرين ، فهم فى الغالب جميعا أصحاب مصلحة مشتركة فى الدين . فاذا أدى واحد منهم الدين عن الباقى ، فهو اما أن يكون وكيلًا عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة (م ٧١٠ مدنى) ، اما أن يكون فضوليًا يعمل لمصلحتهم فيرجع عليهم بدعوى الفضالة (م ١٩٥ مدنى) . وكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذى وفى الدين أن يرجع على كل من الدينين الآخرين بقدر حصته فيه .

---

= أن يكون قد تحمل ١٠٠ هى حصته فى الدين اليس خيرا من ذلك أن تقول ان الدين الاول قد دفع للدائن مائة وهى حصته فى الدين . فلا يرجع على أحد بشئ . ثم ان الدين الثانى ، الذى دفع المائتين للدائن ، يرجع على المدين الثالث بمائة هى حصته فى الدين ، ويكون كل من الدينين الثلاثة قد تحمل على هذا الوجه حصته فى الدين من ايسر الطرق . هذا وقد نص التقنين المدين العراقى صراحة (م ١/٢٢٤) على هذا الرأى الذى نذهب اليه ان يقول : « لمن قضى الدين من الدينين المتضامنين الرجوع على الباقيين بما دفعه زائدا على ما هو واجب عليه » . كذلك يذهب اوبرى ورو الى انه لايدل لقيام حق الرجوع من أن يكون المدين قد وفى للدائن أكثر من حصته فى الدين (اوبرى ورد ٤ فقرة ٢٩٨ مكرر ص ٥١ - وانظر أيضا الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٤٩ - ص ٢٥٠ - والاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٩٧ من ٢٧٩ وص ٢٩٨ هامش رقم ١) . وهذا ما ذهبت اليه أيضا محكمة النقض ان قضت بأنه يشترط لرجوع الدين المتضامن على الدين المتضامن معه ان يكون وفى أكثر من نصيبه فى الدين واذن فمتى كان الواقع ان الطاعن مدين بالتضامن مع الملعون عليه فى عقد رهن ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأصيابه سائفة أنه لم يوف من الدين المضمون بالرهن الا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين الملعون عليه ، فإن ما يزعمه من ان جميع اقتساف الدين موضوع الصلح واجبة الاداء له لا سند له من القانون (تقضى مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٠ ص ٥٨٥) . وانتظر أيضا طنطا ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٤ الحاماة ١٦ رقم ٢٤ ص ٧٧ .



ومزية هذه الدعوى الشخصية هي أنها تجعل للمدين الحق في تقاضي فوائد عما دفعه للدائن زائداً على حصته لحساب المدينين الآخرين من يوم الدفع . ذلك أن المدين إذا رجع يدعوى الوكالة ، فإن المادة ٧١٠ مدني تقضى بأنه « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، مع الفوائد من وقت الانفاق » . وإذا هو رجع يدعوى الفضالة ، فإن المادة ١٩٥ مدني تقضى بأن « يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التمهيدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وأن يعوضه عن التمهيدات التي التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدُها من يوم دفعها » . وليست الفوائد التي يتقاضاها المدين المتضامن من المدينين الآخرين هي الفوائد التي ينتجها المدين الأصلي : فهذه يستردها المدين مع أصل الدين وتلحق به ، ولكنها فوائد مستقلة يتقاضاها — بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي إذا كان هناك اتفاق على ذلك — على مجموع المبالغ ، من رأس مال وفوائد ومصروفات ، التي أداها للدائن زائداً على حصته في الدين (١) ، فيتقاضاها حتى لو كان الدين الذي وفاه للدائن لا ينتج فوائد أصلاً (٢) . ويرجع المدين المتضامن الذي وفي الدين بدعوى الحلول (٣) ، أي بدعوى الدائن الذي وفاه الدين وقد حل محله فيه ، وهذا بموجب المادة ٣٢٦ مدني وتنص على أنه « إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٢٦ ص ١١٠ .  
(٢) ديملوب ٢٦ فقرة ٤٤٢ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٦٦ — وتتقدم هذه الفوائد في رأينا بخمسة سنوات لا بخمسة عشرة سنة ( انظر في هذه المسألة بودري وتيسيه فقرة ٧٨٤ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٦٧ ) .  
ولا يرجع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بالمصروفات التي حكم بها عليه للدائن إذا هو لم يف بالدين بمجرد مطالبته به ، لأنه هو الذي تسبب ، بتأخره في الوفاء بالدين ، في الحكم عليه بهذه المصروفات ( ديملوب ٢٦ فقرة ٤٤٣ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٦٨ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٢٦٨ — وقارن لارومبيير ٢ م ١٢١٤ فقرة ٨ ) . ولكن إذا هو طالب بدوره المدينين الآخرين كلا بحصته وتأخر هؤلاء في الوفاء ، حكم له هو أيضاً عليهم بالمصروفات بداهة لتأخرهم في الدفع .  
(٣) استئناف أهلي ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٧ ص ١٦٣ .

محل الدائن الذى استوفى حقه فى الاخوال الآتية : ١ - اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه « . » والمدين المتضامن الذى وفى الدين ملزم به مع المدينين الآخرين ، فاذا وفاء للدائن حل محله فيه عند الرجوع على المدينين الآخرين . ومزية دعوى الحلول هذه أن المدين المتضامن اذا رجع بها تكون له التأمينات ذاتها التى كانت للدائن ، بعد أن حل محله . اذ هو يرجع بنفس الدين الذى وفاه بما له من ضمانات : لا بدعوى شخصية مستمدة من الوكالة أو الفضالة . وهذا الحكم تنص عليه صراحة المادة ٣٢٩ مدنى اذ تقول : « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما ينحقه من توابع . وما يخفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحل بالقدر الذى آداه من ماله من حل محل الدائن » .

على أن الدعوى الشخصية . اذا كانت دعوى الحلول تمتاز عنها فى التأمينات . تمتاز هى على دعوى الحلول فى أمرين : ١ - اذا رجع المدين بالدعوى الشخصية كان له أن يتقاضى فوائد عن المبالغ التى دفعها للدائن زائدا على حصته فى الدين كما سبق القول . أما دعوى الحلول فلا يتقاضى فيها المدين الا فوائد الدين الاصلى التى يكون قد دفعها للدائن ، اذا كان من شأن هذا الدين أن ينتج فوائد (١) . ٢ - يسرى التقادم بالنسبة الى الدعوى الشخصية من وقت وفاء الدين للدائن ، فواقعة الوفاء هذه هى مصدر الدعوى الشخصية (٢) . أما بالنسبة الى

---

(١) وقد تكون فوائد هذا الدين الاصلى هى فوائد قانونية استحدثت من وقت ان طالب الدائن بحقه المدينين المتضامين مطالبة تضامنية ( بودرى وبارد ٢ ملقرة ١٢٥٧ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان وفاء الكفيل المتضامنين وفاء صحيحا لدين قائم فانه يحق له ان يرجع على باقى الكفلاء المتضامنين معه كل بقدر حصته فى الدين أو فاء الدائن . ويكون هذا الرجوع إما بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية التى أساسها النيابة التبادلية المفترضة قانونا بين المتعهدين المتضامنين فى الدين على ما تقرره المادة ١٠٨ من القانون المدنى الملغى . واذا كانت الدعوى الشخصية تقوم على الوكالة المفترضة بين الكفلاء المتضامنين فانه يتعين - فى شأن تقادما - أعمال قواعد التقادم المقررة فى شأن الوكالة واعتبار مدة التقادم بالنسبة =

دعوى الحلول ، فان التقادم كان ساريا من وقت حلول الدين الذبح وفاء المدين ، وبديهي أن هذا الوقت متقدم على وقت انقضاء ، فتتقدم دعوى الحلول قبل أن تتقدم الدعوى الشخصية لو كانت مدة التقادم المقررة قانونا لكل من الدعويين مدة واحدة (١) .

٢٠٦ - انقسام الدين على المدينين المتضامنين وتعيين حصص كل منهم : قدما أن التضامن لا يقوم الا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فلا يقوم التضامن ، وإنما ينقسم الدين بينهم كل بقدر حصته (٢) .

وينقسم الدين على المدينين المتضامنين على الوجه المتقدم الذكر ، حتى لو كان المدين الذى وفى الدين « بماله من حق الحلول قد رجح بدعوى الدائن » ، كما تقول العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى من المادة

---

= لتلك الدعوى خمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ وفاء بالتفصيل المتضامن او من هذا التاريخ فقط يشترط في الرجوع على المدين المتضامنين معه ويصبح هذا الحق مستحق الاداء : نقض مدنى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام المفض السنة ١٧ رقم ٢٧ ص ٢٧٩ .

(١) بان تكون دعوى الدين الاصلى ( اى دعوى الحلول ) تتقدم بثلاث سنوات او بخمس عشرة سنة كما تتقدم دعوى الفضالة ( م ١٩٧ مدنى ) ، او تتقدم بخمس عشرة سنة كما تتقدم دعوى الوكالة ( م ٢٧٤ مدنى ) - وبديهي انه اذا اختلفت مدة التقادم ، فالدعوى التى تتقدم قبل الاخرى هى التى تكون مدة التقادم فيها اقصر . وانظر فى الاساس القانونى لحق رجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين المذكورة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان المادة ١١٥ مدنى ( قديم ) تنص على انه اذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه ، جاز له الرجوع على باقى المدينين معه كل بقدر حصته فى الدين . ومفاد هذا ان تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض ، فالحكم الذى يقضى باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون ، متعينا نقضه ( نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٤ ص ٢٢٤ ) . انظر ايضا : استئناف اهلى ٣٠ مايو سنة ١٨٩٣ الحقوق ٦ ص ٣٤٨ - ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٠ .

٢٩٧ مدنى • وقد كان منطق دعوى الطول يقتضى أن يرجع المدين إما كان يرجع به الدائن نفسه ، أبى يرجع بكل الدين على أى مدين متضامن آخر بعد أن يستقر حصته هو من الدين • ولكن العمل بمقتضى هذا المنطق يؤدى الى سلسلة من دعاوى للرجوع لا مبرر لها • فلو أن المدينين المتضامين كانوا مثلاً خمسة حصصهم فى الدين متساوية ، وكان الدين خمسمائة ، وفى أحدهم كل الدين للدائن ، وحل محله فيه ، فان منطق دعوى الطول يقتضى كما قلنا أن يرجع المدين الذى وفى الدين على أحد المدينين المتضامين الاربعة بأربعمائة ، وهذا الثانى يرجع على الثالث بثلاثمائة ، وهذا الثالث يرجع على الرابع بمائتين • وهذا الرابع يرجع على الخامس بمائة • فالاولى من الناحية العملية أن يقسم المدين الاول منذ البداية الدين على المدينين الاربعة ، ويرجع على كل منهم بمائة • ولاخير عليه من هذا التقسيم ، فانه اذا وجد أحدهم معسراً رجس على الثلاثة المورسين بنصيب كل منهم فى حصة المعسر كما سنرى • هذا الى أن المنطق الذى أوردناه لدعوى الطول يعارضه منطق آخر لدعوى نفسها • ذلك أن المدين الذى وفى الدين فى المثل المتقدم اذا رجع على أحد المدينين الاربعة بأربعمائة ، كان لهذا المدين الثانى بعد أن يدفع الاربعمائة للمدين الاول أن يحل هو أيضاً محل الدائن قبل هذا المدين الاول بالذات بعد أن يستقر حصته من الدين ، فيرجع عليه بثلاثمائة • فيكون المدين الاول قد استوفى من المدين الثانى أربعمائة ثم وغاء ثلاثمائة فى دعويين متتابعتين ، فخلص له من كل ذلك مائة ، فالاولى اذن أن يستوفى هذه المائة منذ البداية وفى دعوى واحدة (١) •

---

(١) انظر فى هذا المعنى بوتييه فى الالتزامات فقرة ٢٨ • وانظر أيضاً بلانيل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٤ • ويقول جوسران فى هذا الصدد ان انقسام الدين على المدينين المتضامين فى علاقتهم بعضهم ببعض لا يفسر بالرغبة فى تجنب سلسلة من دعاوى للرجوع لا مبرر لها • فسواء رجس المدين الذى وفى كل الدين على المدين الثانى بكل الدين بعد استئزال حصته ثم رجع الثانى على الثالث بالباقي بعد استئزال حصته وهكذا ، وهذه هى دعاوى رجوع اربع ، أو رجس المدين الاول منذ البداية على كل من المدينين

اذن ينقسم الدين - سواء كان الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول - على المتضامنين كل بقدر حصته ، ولا يرجع المدين الذي وفي الدين كله على أى مدين آخر الا بمقدار هذه الحصة • ويبقى بعد ذلك أن نرى كيف تتعين حصص المدينين المتضامنين في الدين • هنا تقول الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ مدنى : «وينقسم الدين اذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » •

فاذا وجد اتفاق بين المدينين المتضامنين ، منذ نشوء الدين ، على تعيين حصة كل منهم فيه ، وجب العمل بهذا الاتفاق • وقد يكون ضمنيا ، كما اذا اشترى ثلاثة دارا في الشيوخ ، لاول النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس ، وتضامنوا في دفع الثمن للبائع ، فينقسم الدين بينهم بنسبة حصة كل منهم في الدار • ويجب على كل حال اثبات الاتفاق وفقا للقواعد العامة في الاثبات بخذا اذا أراد أحد المدينين اثبات مقدار حصة مدين آخر في الدين وكانت قيمة هذه الحصة تزيد على عشرين جنيها وجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها (١) •

واذا لم يوجد اتفاق ولكن وجد نص في القانون يرسم طريقة تعيين حصة كل مدين متضامن ، وجب اتباع النص • من ذلك أن الورثة اذا استدانوا للاتفاق على مصلحة التركة ، وكانوا متضامنين في الدين ، فالقانون يعين حصة كل منهم في الدين بقدر حصته في الميراث • ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٦٩ مدنى من أنه « اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية

---

= الاربعة الآخرين بحصته في الدين ، وهذه هي أيضا دعاوى رجوع أربع ، فان عدد دعاوى الرجوع واحد في الحالتين • ويقرر جوسران لتقسام الدين بأن التضامن ينقضى بمجرد استيفاء الدائن حقه ، فينقسم الدين بالتقسيم المتساوي بين المدينين بعد أن أصبح الامر مقتضرا على علاقة المدينين بعضهم ببعض • فاذا حل المدين الذي وفي الدين محل الدائن ، حل في دين منقسم ، فلا يرجع على أى مدين آخر الا بمقدار حصته في الدين (جوسران ٢ فقرة ٧٧٩) • (١) بوبرى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٦ •

فيما بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » . فيجوز اذن للقاضى ، بموجب هذا النص القانونى ، أن يعين حصة كل من المسئولين عن العمل الضار في التعويض الذى يلتزمون به ، على حسب جسامته خطأ كل منهم ومدى ما أحدثه بفعله من الضرر (١) .

فاذا لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يعين حصة كل من المدينين المتضامنين في الدين ، لم يبق الا جعل حصص المدينين جميعا متساوية ، اذ لا مبرر لجعل حصة أكبر من الاخرى ، ويفترض تساويهم في مصلحتهم المشتركة في الدين (٢) .

**٢٠٧ - تحمل المورسين من المدينين المتضامنين لخصص المورسين منهم :** رأينا أن المادة ٢٩٨ مدنى تنص على أنه : « اذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين

---

(١) وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : والقاعدة ان الدين ينقسم بين المدينين بالنسبة المتفق عليها أو المصددة بمقتضى نص في القانون . من ذلك مثلا نص المادة ٢/٢٣٦ من المشروع ، الخاص بدرجة جسامته الخطأ فيما يتعلق بالتضامن في المسئولية عن الفصل الضار ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٩٨ ) وانظر الوسيط الجزء الاول الطبعة الثالثة ، المجلد الثانى ، فقرة ٥٩٩ ص ١٢٥٤ وفقرة ٦٢٠ ص ١٢٨٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فرض رسم الاولولة على التركات نص على اعتبار المشتري من الوارث مسئولاً بالتضامن معه عن كل المتأخر من رسم الاولولة المستحق على المتصرف وهذه المسئولية التضامنية تتحدد بكل قيمة العقار أو الحق العيني المباع الآيل من التركة : نقض مدنى فى ١١ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٢٧ ص ١١٩٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٩٩ - وانظر أيضاً بوردى وبارد ٢ فقرة ١٢٥٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الدروس أو بانصبة متساوية ، واذا خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة ، فانه يكون لكل بائع نصف ثمن البيع : نقض مدنى فى ٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٥٧ ص ٣٦٤ .

وسائر الدينين الموسرين كل بقدر حصته » . وهنا تبرز فكرة التضامن ما بين الدينين ، فتلامس حتى علاقة الدينين فيما بينهم . ذلك أنهم ، حتى في علاقتهم ببعضهم البعض ، يتضامنون في تحمل حصة المعسر منهم . ولكن هذه الحصة تنقسم بينهم بنسبة الحصة الأصلية لكل من الدينين ، فلا يرجع الدين الذي وفي كل الدين على أى من الدينين الموسرين الا بمقدار حصته ونصيبه فقط في حصة المعسر . فلو أن الدينين المتضامنين كانوا ثلاثة حصصهم في الدين متساوية ، وكان الدين ثلاثمائة ، ودفعه واحد منهم ، فانه يرجع على كل من الاثنين الآخرين بمائة . فلو كان واحد منهما معسرا رجع الدافع على الموسر بمائة وخمسين ، مائة هي حصة الموسر في الدين وخمسين هي نصيبه في حصة المعسر . وتحمل الدافع في النهاية هو أيضا مائة وخمسين ، حصته في الدين ونصيبه في حصة المعسر (١) . وقد قدمنا انه اذا أبرأ الدائن أحد الدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن ، فان هذا الدين — مالم يخله الدائن من المسؤولية — يتحمل هو أيضا نصيبه في حصة المعسر ، والى هذا كله تشير المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : « واذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الاعسار سائر الدينين حتى من قام منهم بالوفاء بالدين . وقد تقدمت الإشارة الى أن من أبرأ من الدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الاعسار (٢) » .

ويذهب الفقه في فرنسا الى أن العبرة في قيام الاعسار تكسبون بالوقت الذى وفي فيه الدين المتضامن الدائن ، فقد نشأ حقه

(١) ولا يجوز أن يتحمل الدين الذى وفي الدين وحده حصة المعسر كلها ، والا لجاز للدائن أن يتحكم ، ولتوقف على اختياره مدينا دون آخر في الرجوع بالدين أن يتحمل هذا الدين وحده تبعة الاعسار . هذا الى انه ليس من الانصاف أن جزاء الدين الذى قام بالوفاء عن جميع الدينين ، فعجل ابراء ذمتهم من الدين ، أن يتحمل وحده حصة المعسر منهم (بوردو وبلارد ٢ فقرة ١٢٦٠) .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ من ٩٩ .

في الرجوع على المدينين المتضامنين ، بما في ذلك تقسيم حصة المعسر على الموسرين ، في هذا الوقت . فإذا كان المدينون المتضامنون الآخرون موسرين جميعا وقت الوفاء للدائن ، وتأخر المدين الذي وفي الدين في الرجوع عليهم حتى أعسر واحد منهم ، فالمدين الذي وفي الدين هو وحده الذي يتحمل حصة هذا المعسر جزاء تأخره في الرجوع عليه (١) . ويبدو أن هذا الرأي محل للنظر . فقد يطلب الدائن أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فيبادر هذا المدين الى ادخال باقي المدينين المتضامنين معه في الدعوى ليحكم على كل بحصته في الدين ، ويكون المدينون جميعا موسرين وقت تنفيذ الدائن بالمدين كله على أموال من رفع عليه الدعوى . ثم يعسر أحد المدينين قبل أن يتمكن المدين الذي وفي الدين من استيفاء حصة هذا المدين الذي أعسر . فهنا لا يمكن أن ينسب أى تقصير الى المدين الذي وفي الدين ، وليس من العدل أن يتحمل وحده حصة المدين المعسر . من أجل ذلك نرى التحفظ في الرأي الذى يذهب اليه الفقه الفرنسى ، فيكون الأصل في الاعسار أن يقوم وقت الوفاء للدائن ، فإذا وقع بعد هذا الوقت ، تحمل المدين الذى وفي الدين وحده حصة المعسر ، الا اذا أثبت أنه لم يقصر اطلاقا في المحافظة على حقه ضد المدين المعسر (٢) .

(١) لارومبيز ٢ م ١٢١٤ فقرة ٩ - ديولومب ٢٦ فقرة ٤٢٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٦٠ - دي باج ٣ فقرة ٣٦٩ ص ٣٢٤ .  
(٢) ويرى الأستاذ عبد الحى حجازى أن التقنين المدنى المصرى الجديد لم يأخذ بالرأى الذى يذهب اليه الفقه الفرنسى في هذه المسألة ، فيقول : « وليس في القانون المدنى المصرى الجديد ما يفيد أنه أخذ او يعيل الى الأخذ بهذا الرأى . ان القانون يقول : اذا أعسر أحد المدينين المتضامنين . وهذا يفيد انه يجب الاعتداد بالوقت الذى يحصل فيه الرجوع ، لا بالوقت الذى حصل فيه الوفاء . ومع ذلك فمن الواضح انه اذا ثبت أن المدين الموفى قد تلتصق في الرجوع على سائر المدينين المتضامنين بما يجعله مقصرا ، وأنه لو كان قد بادر الى الرجوع لما أصابه شيء من جراء هذا الاعسار اللاحق ، عندئذ يعتبر مخطئا ، ويؤدى تطبيق القواعد العامة في هذه الحالة الى عدم تحمل المدينين المتضامنين هذا الاعسار اللاحق . ( الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٤٨ هامش رقم ١ ) .



٢٠٨ - تجعل أصحاب المصلحة في الدين وحدهم بكل الدين : رأينا أن المادة ٢٩٩ مدنى تنص على أنه « إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحسو المباينين » . ويظهر من هذا النص أن هناك حالة لا يكون فيها المدينون المتضامنون جميعا أصحاب المصلحة في الدين ، بل يكون واحد منهم أو أكثر (١) هم أصحاب المصلحة دون الآخرين . فماذا يكون ، في هذه الحالة ، شأن هؤلاء الآخرين الذين ليست لهم مصلحة في الدين ، أى ليسوا هم المدينين الحقيقيين ، ومع ذلك يتضامنون . في الدين مع أصحاب المصلحة فيه ؟ انهم يكونون لاشك كغلاء لأصحاب المصلحة ، وأصحاب المصلحة وحدهم هم المدينون الحقيقيون أو المدينون الأصليون . يبقى أن ننظر لماذا لم يبرز هؤلاء وأولئك في الوضع القانوني المألوف ، مدنيين أصليين وكغلاء ، بل برزوا جميعا مدنيين متضامين ؟ يسوقنا هذا الى ايراد عجالة سريعة في تاريخ الكفالة .

لم يكن القانون الرومانى القديم يعرف الكفالة في وضعها الحديث ، ولم يكن متصورا في صناعة هذا القانون أن شخصا آخر يلتزم بنفس الدين الذى التزم به المدين دون أن يكون مدينا أصليا معه ، لا مجرد مدين تابع . فلم يكن هناك بد ، إذا أريد أن يكون للمدين كفيل ، من أن يلتزم الكفيل بالدين التزاما أصليا كما التزم المدين . ولا كان التضامن معروفا منذ زمن قديم وقد سبق الكفالة - بل هو الأصل الذى نشأت الكفالة عنه (٢) - فقد استخدم لتأدية أغراض الكفالة . فالكفيل كان اذن ، في القانون الرومانى القديم ، مدينا متضامنا مع المدين الاصلى . ثم مالبث القانون الرومانى أن تطور ، وبذت معالم

(١) فليس من الضروري أن يكون واحد فقط هو صاحب المصلحة ، وإذا كان النص قد جرى بأن أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة ، فهذا لا يمنع من أن يكون صاحب المصلحة أكثر من واحد ، والمهم هو ألا يكون المدينون المتضامنون جميعا شركاء في المصلحة ( انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ من ٢٨١ - لارومبيير ٣ م ١٢١٦ فقرة ١ ) .

(٢) وهذا بخلاف الفقه الاسلامى ، فقد كانت الكفالة هي الاصل الذى نشأ عنه التضامن ( انظر آكفا فقرة ١٥٠ في الهامش ) .

الكفالة تتبين شيئا فشيئا ، فأعطى للكفيل حق التقسيم اذا تعدد ، ثم أعطى له حق تجريد المدين ، ثم اعترف في النهاية أن التزامه ليس التزاما أصليا بل هو التزام تابع لالتزام المدين المكفول (١) . على أن مقتضيات الائتمان استوجبت أن تتنوع الكفالة لتزيد توثيقا للمدين ، فرجعت في تنوعها الى ما كانت عليه من قبل ، وأصبحت في الوقت الحاضر تتطوى على صور متعددة .

فأبسط صورها وأضعفها توثيقا للمدين هي ، كما أشرنا الى ذلك في مكان آخر (٢) ، أن يكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ودون أن يتضامن مع الكلاء الآخرين . فيكون الكفيل في هذه الصورة مدينا تابعا (٣) ، له حق تجريد المدين الأصلي ، وله حق التقسيم مع الكلاء الآخرين .

ثم تأتي صورة ثانية للكفالة هي أقوى في توثيق المدين ، فيكفل الكفيل المدين دون أن يتضامن معه ، ولكنه يتضامن مع الكلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مدينا تابعا ، ويبقى له حق تجريد المدين ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكلاء الآخرين الذين يتضامن معهم .

ثم تأتي صورة ثالثة للكفالة تزيد قوة في توثيق المدين ، هي أن يكفل الكفيل المدين ويتضامن معه كما يتضامن مع الكلاء الآخرين . وهنا يبقى الكفيل مدينا تابعا ، ولكن ليس له حق التقسيم مع الكلاء الآخرين لأنه متضامن معهم ، وليس له كذلك حق تجريد المدين لأنه أيضا متضامن معه .

---

(١) جيران الطبعة الثالثة ص ٦٨٧ و ص ٧٤٤ ، وأنظر في هذه المسألة وفي تطور الكفالة في القانون الفرنسي القديم بوردو وبارد ٢ فقرة ١٢٧٦ .  
(٢) انظر ألفا فقرة ١٦٤ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن التزام الكفيل - متضامنا أو غير متضامن - يعتبر التزاما تابعا لالتزام المدين الأصلي ، فلا يسوع النظر في أعمال أحكام الكفالة على التزام الكفيل قبل البت في التزام المدين الأصلي : نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٨٠ في الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٣ قضائية ، لم ينشر .

ثم تأتي الصورة الأخيرة للكفالة ، وهي أقوى الصور جميعاً في مراتب التوثيق . فيكفل الكفيل الدين فيما بينه وبين الدين ، ولكنه يتقدم الى الدائن مديناً متضامناً مع المدين الأصلي ، ومتضامناً مع الكفلاء الآخرين ، الذين يتقدمون هم أيضاً مدينين متضامنين مع المدينين . وهكذا تعود الكفالة الى ما كانت عليه في عهدنا القديم ، ولكن لأسباب لا ترجع الى الصناعة القانونية كما كان الأمر في القانون الروماني القديم ، بل ترجع الى اعتبارات عملية هي الوصول في توثيق الدين الى أبعد غاياته . وهنا لا يكون للكفيل حق التقسيم مع الكفلاء الآخرين ، ولا حق تجريد الدين ، بل هو لا يبقى مديناً تابعاً ، وإنما يكون مديناً أصلياً متضامناً مع المدين المكفول .

هذه الصورة الأخيرة هي التي تعنيها هنا : "أذكرى أماناً فيها مدينين متضامنين متعددين في دين واحد ، ولكن واحداً ( أو أكثر ) من هؤلاء المدينين هو صاحب المصلحة في الدين ، أي هو المدين الأصلي ، والباقي ليسوا بالكفلاء عنه ، ولكنهم تلامذوا الى الدائن بوصفهم جميعاً مدينين أصليين متضامنين (١) " . وألبداً الأساسي في هذه الحالة هو التمييز ما بين علاقة هؤلاء المدينين المتضامنين بالدائن إذ تسرى قواعد التضامن ، وعلاقتهم بعضهم ببعض إذ تسرى قواعد الكفالة .

ففي علاقتهم بالدائن ، تسرى قواعد التضامن دون قواعد الكفالة . ومن ثم لا يكون لهم حق تقسيم الدين بينهم ولا حق تجريد

(١) ومن التطبيقات العملية لهذه الصورة الأخيرة : (أ) التابع والمتبوع ، فهما مسئولان بالتضامن قبل الضرور ، ولكن التسابع وحده هو صاحب المصلحة في الدين . (ب) من هو تحت الرقابة ومتولى الرقابة ، فهما مسئولان أيضاً بالتضامن قبل الضرور ، ولكن الأول منهما هو وحده صاحب المصلحة في الدين . (ج) صاحب الكسبيلة والمسحوب عليه والمطهرون للكسبيلة وضامنوها كلهم مدينون متضامنون قبل حامل الكسبيلة ، ولكن صاحب المصلحة في الدين منهم هو المسحوب عليه وحده إذا كان قد قبل الكسبيلة أو عنده مقابل اللوفا ( Provision ) ، إلا فالمصاحب ( لكون كان وديئو الطبيعة الخامسة ٤ لفرة ٢٦٧ ولفرة ٢٩٠ وما بعدها .. الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام ص ٢٩٧ هامش رقم ١ ) .

الدين الأصلي ، بل يكون كل منهم مسئولاً قبل الدائن عن كل الدين .  
كذلك لا يكون لأي منهم أن يتمسك بالدفع الخاصة بغيره ولو كان  
هذا الغير هو الدين الأصلي ، بل لا يتمسك إلا بالدفع الخاصة به  
وبالدفع المشتركة بينهم جميعاً (١) . ولا تبرأ ذمة أى منهم بقدر ما  
أضاعه الدائن بخطأه من الضمانات ، كما تبرأ ذمة الكفيل ( م ٧٨٤  
مدنى ) (٢) . ولا تبرأ ذمة أى منهم إذا لم يقيم الدائن باتخاذ الاجراءات  
ضد الدين الأصلي خلال ستة أشهر من انذار الدائن بذلك ، كما تبرأ  
ذمة الكفيل ( م ٧٨٥/٢ مدنى ) . ولا يسقط حق الدائن في الرجوع  
عليهم حتى لو أفلس الدين الأصلي ولم يتقدم الدائن في تقليصه ، كما  
يسقط حقه في الرجوع على الكفيل ( م ٧٨٦ مدنى ) . وإذا كان هناك  
تأمين عيني خصص لضمان الدين ، جاز مع ذلك للدائن أن ينفذ على

(١) فليس له مثلاً أن يتمسك بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو  
بالبراء أو بالتقادم إذا وقع شيء من ذلك مع مدين متضامن آخر ولو كان هو  
الدين الأصلي ، إلا بقدر حصه هذا الدين . ولو أجرينا أحكام الكفالة ، لكان  
له أن يتمسك بهذه الدفع في كل الدين ، مادام الدين الأصلي يستطيع أن  
يتمسك بها .

(٢) لارومبيير ٣ م ١٢٠٨ فقرة ٤ - ديملومب ٢٦ فقرة ٤٩٥ - فقرة  
٥٠٠ - لوران ١٧ فقرة ٣٤٢ - هيك ١٢ فقرة ٢٥٢ - أوبري ورو ٤ فقرة  
٢٩٨ مكررة ثلاثاً ص ٥٤ - ص ٥٧ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٨٩ - بيدان  
ولاجارد ٨ ص ٦١٥ هامش رقم ٣ - أنظر مكس ذلك : ديرانتون ٢٨ فقرة  
٣٨٢ في الهامش - تولييه ٧ فقرة ١٧٢ - الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٩ ص ٥٢٠  
هامش رقم ٣ ، وقد كنا من هذا الرأي العكسي في الموجز ، واعتدنا في ذلك  
على حكم محكمة الاستئناف المخطئة ، ولكن الصحيح هو الرأي الذي بسطناه  
في المتن . وكانت محكمة الاستئناف المخطئة قد قضت بأن المدينين المتضامنين  
وهم كلاء بعضهم لبعض ، تسرى عليهم أحكام الكفالة ، فيجوز لأي منهم أن  
يتمسك على الدائن بسقوط حقه بقدر ما أضاعه بخطأه من التأمينات ( ١٧  
مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٨٢ ) . ولكن هذه المحكمة رجعت عن هذا الرأي  
بعد ذلك ، فقضت بأن المدينين المتضامنين ، وأن كانوا في علاقتهم فيما بينهم  
كلاء بعضهم لبعض ، إلا أنهم في علاقتهم بالدائن يعتبر كل منهم مديناً أصلياً ،  
فليس له أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل ، وليس له نوع خاص أن يتمسك  
بأضاعة التأمينات ( استئناف مخطط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ -  
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٢ ) .

ويستثنى بودرى وبارد من القاعدة التي تقضى بأنه لا يجوز للمدين =

أموالهم قبل التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين ، ولا يجوز بالنسبة الى الكفيل التنفيذ على أمواله الا بعد التنفيذ على الأموال المخصصة للتأمين (م ٧٩١ مدني) (١) .

أما في علاقتهم ببعضهم ببعض ، فقواعد كفالة هي التي تسري دون قواعد التضامن . وقد قدمنا أنه يجب على أى منهم قبل أن يقوم بوفاء الدين أن يخطر المدين الأصلي ، والا سقط حقه في الرجوع على هذا المدين اذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه . فاذا لم يعارض المدين الأصلي في الوفاء ، بقى لمن وفى الدين حقه في الرجوع عليه ، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه . وهذا هو نفس الحكم الذي يسرى على الكفيل ، من حيث وجوب اخطاره المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين (م ٧٩٨ مدني) (٢) . ولكن الذي يعيننا أن نبينه هنا - وهي المسألة التي نريد الوقوف عندها - هو أن هؤلاء المدينين

---

التضامن ان يمسك على الدائن باضاعته التأمينات حالتين : (ا) اذا اضاع الدائن التأمينات بسوء نية ، بان اتفق مثلا مع المدين الذي تدم التأمينات ان يتزل له عنها في مقابل مبلغ من النقود ، وقصر رجوعه على المدينين الآخرين (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٢٩٠) . (ب) اذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدينين المتضامين على انه لا يجوز للدائن ان يضيع التأمينات بخطاه . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنيا . بان يكون الدائن مثلا عالما بان المدين المتضامن الآخرين لم يقبلوا التضامن الا بعد ان قدمت هذه التأمينات (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٢٩١) .

(١) على انه اذا كان الدائن يعلم أن مدينا متضامنا هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، ثم أبراه منه ، فليس له ان يرجع بعهد ذلك بشئ على المدينين الآخرين . ذلك انه اذا رجع على أحد منهم ، كان لهذا ان يرجع على صاحب المصلحة بالرغم من ابرائه فلم تعد هنالك فائدة من هذا الإبراء . وما دام الدائن قد أبرأ صاحب المصلحة في الدين وهو عالم بذلك ، فالمفروض انه أراد من باب أولى إبراء المدينين الآخرين . كذلك اذا ورث الدائن صاحب المصلحة في الدين ، لم يكن له أن يرجع بشئ على غير أصحاب المصلحة من المدينين المتضامين (بودرى وبارد ٢ مقرة ١٢٧٢ من ٢٨٠) .

(٢) انظر أنفا مقرة ٢٠٤ في الهامش .

المتضامنين ، وقد ارتدوا كفلاء في علاقتهم بالمدين الأصلي ، لا يتحملون بشيء من الدين شأن كل كفيل اذ لا مصلحة لهم فيه ، بل المدين الأصلي صاحب المصلحة هو الذى يتحمل بالدين كله . فاذا كان الدائن قد طالب المدين الأصلي بالدين فدفعه ، لم يرجع هذا المدين بشيء على المدينين المتضامنين معه اذ هم ليسوا الا كفلاء عنه . أما اذا كان الدائن قد طالب ايا من هؤلاء المدينين المتضامنين غير المدين الاصلى بالدين فدفعه ، رجع الدافع بالدين كله على المدين الاصلى كما يفعل الكفيل الذى وفى المدين فى رجوعه على المدين ، ولم ينقسم الدين على سائر المدينين المتضامنين . وهذا ، كما رأينا ، ما تنص عليه صراحة المادة ٢٩٩ مدنى ، اذ تنص بأنه اذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقيين . فيتحمل المدين الاصلى اذن بالدين كله ، سواء طالبه به الدائن فدفعه دون أن يرجع بشيء على المدين الآخرين ، أو طالب به الدائن مدينا آخر فدفعه ورجع به كله على المدين الاصلى . والى هذا تشير المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى اذ تقول : « ولكن اذا كان أحد المدين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله فى صلته بالباقيين . فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدين المتضامنين هو المدين الاصلى وأن الآخرين ليسو سوى كفلاء — فى حدود صلتهم بعضهم ببعض لا فى حدود صلتهم بالدائن — وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله ، فاذا وفى لم يكن له حق الرجوع على الباقيين ، واذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله » (١) . ويخلص من هذه العبارة أنه يفترض فى الاصل أن المدينين المتضامنين المتعددين كلهم أصحاب مصلحة فى الدين ، فاذا ادعى أحد منهم أن واحدا أو أكثر من هؤلاء المدينين هم وحدهم أصحاب المصلحة فى الدين ، فعليه يقع عبء الاثبات . وعليه أن يثبت ذلك وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ، فلا يجوز أن يثبت الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها أن بعض المدينين

المتضامنين في دين تزيد قيمته على عشرين جنيتها هم وحدهم أصحاب المصلحة فيه (١) .

وبالاحظ أنه اذا كان أصحاب المصلحة في الدين أكثر من واحد ، فإن المدين الذي وفي الدين دون أن يكون ذا مصلحة فيه يرجع على أى من أصحاب المصلحة بكل الدين ، اذ كل من هؤلاء مدين أصلى . وهذا هو الحكم فيما اذا كان للمدينين المتضامنين المتعددين كفيل وفي الدين عنهم ، فقد نصت المادة ٨٠١ مدنى على أنه « اذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذى ضمنهم جميعا أن يرجع على أى منهم بجميع ما وفاء من الدين » (٢) . وينقسم الدين بين أصحاب المصلحة فيه ، فإذا وفي أحدهم الدين كله ، سواء بدفعه مباشرة للدائن أو بوفائه لمدين غير ذى مصلحة قام بدفعه للدائن ، رجع على الباقي من أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين .

واذا دفع مدين غير ذى مصلحة في الدين كل الدين للدائن بناء على مطالبته اياه ، وأراد الرجوع على أصحاب المصلحة في الدين فوجدهم جميعا معسرين ، رجع عند ذلك على المدينين غير أصحاب المصلحة كل بقدر حصته في الدين (٣) . فان لم يكن متفقا على تعيين حصة كل منهم ، كانوا جميعا متساوين في الحصة .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ .

(٢) وللکفيل الذى وفي الدين عن المدينين المتضامنين أن يرجع على أى منهم بكل الدين ، حتى لو كان المدين الذى رجع عليه قد اشترط على المدينين الآخرين أن يتحملوا هم وحدهم بكل الدين ، فإن هذا الشرط النافذ في علاقة هؤلاء المدينين بعضهم ببعض لا يسرى في حق الكفيل ( بلاتيسول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٢ ) .

(٣) نيمولومب ٢٦ فقرة ٤٥١ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٢٧٢ مكررة ١ ص ٢٨٢ الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٤٩ - وقد طبقنا هنا أحكام الكفالة . وقد ورد في هذا المعنى نص صريح في التقنين المدنى المصرى ، اذ تنص المادة ٧٩٦ من هذا التقنين بأنه « اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وينصيبه في حصة المعسر منهم » . وتنص المادة ٢٠٣٣ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « اذا تعدد الكفلاء لمدين واحد في دين واحد ، نالكفيل الذى وفي الدين يرجع على الكفلاء الآخرين كل بقدر حصته » .

## الفصل الثالث

### الالتزام غير القابل للانقسام \*

( Obligation indivisible )

٢٠٩ - تقسيم الموضوع : نبحت الالتزام غير القابل للانقسام ، كما بحثنا الالتزام التضامنى ، على الوجه الآتى : (أولا) أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام ، وهذا يقابل فى الالتزام التضامنى مصادر التضامن . (ثانيا) الآثار التى تترتب على قابلية الالتزام للانقسام (١) .

### الفرع الأول

#### أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

٢١٠ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

● مراجع : كاميل كليير ( Camille Kleyer ) فى الالتزامات القابلة للانقسام وغير القابلة له رسالة من بروكسل سنة ١٨٧٣ - لويس جوترون ( Louis gotteron ) فى عدم قابلية الالتزامات للانقسام فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى رسالة من بوردو سنة ١٨٧٦ - بنكاز ٢ فقرة ٨٠٠ وما بعدها - هرنيه ( Hervé ) فى التضامن وعدم القابلية للانقسام والكسالة رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣١٢ وما بعدها - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٣ وما بعدها - أوبرى ورو ٦ فقرة ٣٠١ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٨ وما بعدها - دى باج ٣ فقرة ٢٩٢ وما بعدها - بلانيول وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٨٩٥ وما بعدها - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٣٣ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ٧٩٢ وما بعدها . (١) وقد كسب موضوع الالتزام غير القابل للانقسام شهرة بعيدة فى والغموض . وزاد فى تعقيدِهِ وغموضِهِ مؤلف وضعه ديمولان ( Dumoulin ) من أشهر فقهاء القانون الفرنسى القديم ، فى القرن السادس عشر ، عالج فيه هذا الموضوع بغامضة ، وشبهه بتيه فيه السارى ، وقد وضع له المفاتيح والخيوط التى يهتدى بها فى اجتياز هذا التيه . ولخص بوتييه هذا المؤلف فى بضع صفحات ، وعن بوتييه أخذ واضعو التقنين المدنى الفرنسى النصوص التسعة التى مسأغوها فى هذا الموضوع ( بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٨ ) .



« يكون الالتزام غير قابل للانقسام » :

- « (٢) اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم » .  
« (ب) اذا تبين من الفرض الذي رُمى اليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك » (١) .  
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١١٦/١٧٢ (٢) .  
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٠٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٨٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٧٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٧٠ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٦١ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٤١ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٢٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب بمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٠ - ص ١٠٢ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ١١٦/١٧٢ : متى كان الوفاء بالتمتع غير قابل للانقسام ، بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للفرض المتصور من التعهد ، فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل ، وله الرجوع على باقي المتعهدين معه . ( ولا فرق في الحكم بين التقنين القديم والجديد )

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٠٠ ( مطابقة ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٨٧ ( مطابقة )

التقنين المدني العراقي م ٣٣٦ ( مطابقة ) .

تتبين الموجبات والعقود اللبناني م ٧٠ : يكون الموجب غير قابل للتجزئة : أولا - بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئا أو عملا غير قابل لتجزئة مادية أو معنوية . ثانيا - بمقتضى صك انشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئيا .

ويلاحظ أن التقنين اللبناني يضيف القانون الى أسباب عدم قابلية للانقسام ، ولا محل لفكر القانون هنا ، فالنص الذي يقضي بعدم جواز تجزئة التنفيذ لا يجعل الالتزام ذاته غير قابل للانقسام ، ولكن يورد حكما في تنفيذه ، مثل ذلك عندما ينص القانون على عدم جواز تجزئة الوفاء .

وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٦١ ( مطابقة ) .

ويتبين من هذا النص أن عدم القابلية للانقسام يرجع اما لطبيعة محل الالتزام ، واما للاتفاق (١) .

٢١١ - عدم القابلية للانقسام يرجع الى طبيعة المحل : عنى ديمولان ( Demoulin ) ، وهو من فقهاء القانون الفرنسى القديم البارزين ، عناية خاصة بموضوع الالتزام غير القابل للانقسام ، وله فيه تقسيمات مشهورة ، لعلها ساعدت على تعقيد هذا الموضوع أكثر مما أدت الى تبسيطه .

على أن من تقسيماته مابقى حتى اليوم معمولاً به . من ذلك أنه يميز في عدم القابلية للانقسام الذى يرجع الى طبيعة المحل بين صورتين : (الصورة الاولى) صورة عدم التجزئة المطلقة ( indivisibilité absolue ) أو عدم التجزئة الحتمية ( indivisibilité nécessaire ) ، وتتحقق عندما يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل أصلاً للانقسام ، فعدم الانقسام يرجع الى أصل الخلقة لا الى عارض من عمل الانسان .

فإذا كان الالتزام محله نقل حق عيني ، فالأصل فيه أن يكون قابلاً للانقسام ، اما انقساماً طبيعياً ( division matérielle ) كما اذا كان المدين ملتزماً بنقل ملكية عشرين أردباً من القمح فيمكن انقسام هذا الالتزام انقساماً طبيعياً الى أجزاء متعددة واما انقساماً معنوياً ( division intellectuelle ) كما اذا كان المدين ملتزماً بنقل ملكية منزل فان هذا الالتزام يمكن أن ينقسم انقساماً معنوياً الى نقل ملكية نصف المنزل في الشيوع وربعه وخمسه وهكذا (٢) . غير أن هناك حقين عيينين لا يقبلان الانقسام بطبيعتهما القانونية ، وهما حق الارتفاق وحق الرهن .

---

= وفي التفتين المبنى الاردنى م ٤٤١ ونصها كالآتى : « لا يتبيل التصرف التجزئة اذا ورد على محل تأباه طبيعته أو تبين من قصد المتماقين عدم جوازها » ( وهذا النص يتفق في حكمه مع التفتين المبنى المصرى مع اختلاف طفيف في العبارة ) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التدبسية ٣ ص ٥٠ .

(٢) انظر في أمثلة لعدم القابلية للانقسام نظراً لطبيعة المحل : استئناف =

= مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٦٤-١٥ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨ - ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤ - وانظر في عدم قابلية للتقسيم في رصيد الحساب الجارى : استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٢٥٥ - ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ١٢٤ - ٢٧ مايو سنة ١٩٢٦ م ٤٨ ص ٢٦٠ - وانظر في عدم قابلية دعوى القسمة للتقسيم : استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٥١ - ٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ٢٩٦ - وانظر في عدم قابلية دعوى بطلان المرافعة للتقسيم : استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٢٢٨ - نقض مدنى فى ١٩ يونيو سنة ١٩٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٦١ ص ١٠٣٦ وفى عدم قابلية دعوى الصورية ودعوى البطلان للتقسيم : استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٥٠ ص ٣٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن طلب ورثة المشتري لعقار صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الاحوال غير قابل للتجزئة ، اذ مثل هذه الدعوى التى يقصد بها أن تكون دعوى استحقاق مالا ، يعتبر فى الاصل تابلا للتجزئة ، لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساوية لحصته المراتبة ، وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة لطبيعته او لمفهوم قصد عاتديه . واذا ثبت أن الواقع أن ورثة المشتري اتفقوا دعواهم على ورثة البائع يطالبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصالح من مورث هؤلاء الآخرين عن قطعة أرض مضاء ، ولما قضى برفض الدعوى استئناف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم ، وكان الحكم الاستئنافى اذ قضى بقبول الاستئناف والغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استنادا الى أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا : فانه يكون قد شابه قصور مبطل فى قضائه ، لانه متى كان المبيع قطعة أرض مضاء فانه لا يصح اطلاقا القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان سند لهذا القول (نقض مدنى اول مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٧٢ ص ٣٩٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى صحة التعاقد لا تعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة الا اذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته اذ بحسب قصد عاتديه : نقض مدنى فى ٥ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ١٤ ص ٩٢ .

وقضت محكمة النقض ، فى خصوص دعوى الغصب ، بأنه اذا رفعت دعوى الغصب ، وكانت المبيع المقصوبة المطلوب ردها قابلة بذاتها للتجزئة ، بل مجزأة فعلا ، وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده عليه الى عقد صادر له من ملكة ، وحكمت المحكمة برفضها ، فاستأنف المدعى هذا الحكم فى الميعاد ضد بعض المدعى عليهم الواضعى اليه على بعض اجزاء العين ، ثم استأنف بعد الميعاد ضد المدعى عليهم الواضعى اليه على بعض الاجزاء الاخرى ، فلا يقلل قول هذا المستأنف بأن موضوع الحق المطلوب فيه قابل للتجزئة ، وانه لهذه العلة يكفى أن يكون استئنافه =

فمن يلتزم بترتيب حق ارتفاق أو ترتيب حق رهن لا يستطيع أن يجزئ الترامه ، ويكون الالتزام في هاتين الحالتين غير قابل للانقسام بصفة مطلقة أو بصفة حتمية (١) .

= قبل البعض صحيحا ليكون الاستثناء قبل البعض الآخر صحيحا ولو كان بعد الميعاد ، بل الحكم الذي يقبل هذا ويقره في هذه الصورة يكون باطلا بمعنىنا نقضه (نقض محني ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٢٥ ص ٢٢٦) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تكيفت الدعوى بأنها دعوى ملكية موضوعها ملكية منزل وأساسها فعل غصب ادعى به على عدة أشخاص ، أصبح موضوع الدعوى ، وهو تثبيت الملكية للمنزل والتخلي عن تسليمه ، لا يقبل الانقسام ، واعتبر هذا الطلب المبني على فعل الغصب غير قابل للتجزئة عند التنفيذ . وما دام للدعي عليهم جميعا معترين غاصبين ، فلا محل للتفرقة بينهم ، إذ يجوز للدعي مقاضاتهم بهذه الصفة ، سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حاليين محل الغاصب ، وسواء أكانوا حسنى النية أم لا ( استئناف مصر ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٢ للمامة ١٣ رقم ٣٥٠ ص ٧٠٧ ) . وقد قضت محكمة النقض بأن الموضوع في دعوى تثبيت الملكية والمطالبة بالرعي موضوع قابل للتجزئة ولو انصبت الدعوى على مال شائع : نقض في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٨٨ ص ١١٨٥ .

(١) بلانيل وريير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد ما تنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدني من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يتضى الاتفاق بغير ذلك ، أن الرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة ، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامنا لما بقي من الدين : نقض محني في ١١ يولييه سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٧٣ ص ١٠٠٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عيني تبعي بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة ويصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . وإذا كانت القاعدة أن الحق العيني التبعي لا يقبل التجزئة ، فاته على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة إلى التركة في شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكتفى أن يبيده البعض ليفيد منه باقي الورثة متى وضح أن مقصود من إبداء لم يكن هو الدفاع عن نسيبه المحدث في التركة وإنما الدفاع عن عموم التركة ككتائب شرعى عنها : نقض محني في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٦١ ص ٣٨٤ .

وإذا كان الالتزام محله القيام بعمل كالالتزام بتسليم شيء ، فأنه قد يكون بطبيعته قابلاً للانقسام وقد لا يكون . فإذا تعهد شخص بتسليم أرض ، فأنه يستطيع أن يجزئ التزامه إذ الأرض قابلة بطبيعتها للتجزئة فيمكن أن يسلم جزءاً من الأرض ثم يسلم جزءاً آخر وهكذا . أما إذا تعهد بتسليم حيوان حي ، حصان مثلاً ، فأنه لا يستطيع أن يجزئ التزامه ، إذ الحيوان الحي كل لا يتجزأ عند التسليم . صحيح أنه تجوز تجزئته في نقل ملكيته ، فتنقل ملكية نصف الحصان أو ربعه ، ولكن الالتزام بتسليم الحصان هو التزام غير قابل للانقسام ، وعدم القابلية للانقسام هنا يرجع إلى أصل الخلقة فهو مطلق أو حتمي . كذلك التزام البائع بضمان الاستحقاق التزام غير قابل للانقسام ، ويرجع ذلك إلى طبيعة محل الالتزام . وقتل مثل هذا في التزام المؤجر بتأمين المستأجر من الانتفاع بالمعين المؤجرة (١) . وغنى عن البيان أن الالتزام بالقيام بعمل ، حتى إذا كان في طبيعته غير قابل للانقسام ، يصبح قابلاً للانقسام إذا تحول إلى تعويض نقدي (٢) .

وإذا كان الالتزام محله الامتناع عن عمل ، فأكثر ما يكون أنه غير قابل للانقسام ، إذ أي عمل يأتيه المدين مخالفاً لالتزامه يعتبر خرقاً للالتزام . فإذا تعهد بائع المتجر لشتره ألا ينافس في حدود معينة ، فأي منافسة يقوم بها البائع في الحدود المتفق عليها تعتبر خرقاً للالتزام ، ولا يستطيع البائع أن يقوم بالتزامه من عدم المنافسة أقياماً غير مجزأ وغير قابل للانقسام بامتناعه أصلاً عن المنافسة . على أنه يمكن أن نتصور أن الالتزام بعدم المنافسة يكون قابلاً للانقسام استثناءً . فإذا كانت أعمال المنافسة التي التزم بها البائع قد فصلت وقسمت إلى أعمال معينة

(١) انظر في كل ذلك بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .

(٢) نقض فرنسي ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ داللو الأسبوعي ١٩٣٢ -

٢٣٤ - بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠١ ص ٤٧٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام بالتعويض النقدي قابل للانقسام : نقض مخني في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٤٦ ص ٣٢٩ .

يضمها كلها التزام واحد ، بأن اشترط المشتري مثلا على بائع المتجر ألا يقيم متجرا آخر منافسا ، وألا يصرف عملاء المتجر عنه ، وألا ينتزع منه مستخدميه ، فمن الممكن في هذه الحالة أن يقوم البائع بجزء من التزامه ويخل بجزء آخر ، فيمتنع مثلا عن إقامة متجر مماثل ولكنه ينتزع مستخدمي المتجر ، ويكون الالتزام بالامتناع عن عمل في هذه الحالة قابلا للانقسام (١) \* :

(الصورة الثانية) صورة عدم التجزئة النسبية ( *indivisibilité relative* ) أو عدم التجزئة الطبيعية ( *indivisibilité naturelle* ) . وتحقق عندما يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام لا بأصل خلقته ، بل لعارض من عمل الانسان . مثل ذلك الالتزام بتسليم متجر ، فان المتجر وهو محل الالتزام اذا كان قابلا للانقسام بطبيعته اذ تمكن تجزئة عناصره المختلفة من مكان وسلع وعملاء وحقوق وديون وما الى ذلك ، الا أنه جعل بعمل الانسان كلا غير قابل للتجزئة ، فلا يمكن تسليم بعضه دون بعض . كذلك الالتزام ببناء منزل هو أيضا التزام غير قابل للانقسام ، لا بأصل خلقته ، والا فمن الممكن أن نتصور تجزئة بناء المنزل ، فيقوم بتشييد حيطانه مقابل ، ويقوم بعمل أبوابه ونوافذه مقابل ثان ، ويقوم بتجهيزه بالادوات الصحية مقابل ثالث وهكذا . ولكن الالتزام عندما يقع على بناء منزل في مجموعه ، فقد جعل محل الالتزام كلا غير قابل للتجزئة ، ولا يعتبر الالتزام قد نفذ الا اذا تم بناء المنزل بأكمله (٢) .

(١) بلانبول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١١٠١ من ٤٧٤ - وقد عرضت الفكرة الإيضاحية لهذه الصورة الاولى ، صورة عدم التجزئة المطلقة أو الحتمية ، فقلت : « تتناول المادة ٤٢٤ ( م ٣٠٠ مثنى ) بيسان حالتى عدم القابلية للانقسام : (١) فتعرض الاولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته ، كما هو الشأن في تسليم شيء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعض كجواد مثلا ، أو في ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام كالارتفاع مثلا ، أو في التزام وضع لا يتصور فيه التفريق كالبقاء على موقف سلبي معين بمتنضى التزام بالامتناع عن عمل شيء ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ١٠١ ) .

(٢) بلانبول وريبير وجابولد ٧ مقرة ١١٠١ من ٤٧٤ - وانظر ايضا بوتييه في الالتزامات مقرة ٢٩٢ .

٢١٢ - **عدم القابلية للانقسام يرجع الى الانساق :** ويكون الالتزام أيضا غير قابل للانقسام ، كما تقول الفقرة (ب) من المادة ٣٠٠ مدنى « اذا تبين من العرض الذى رعى اليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك » . فمحمل الالتزام يكون اذن بطبيعته قابلا للانقسام ، ولكن المتعاقدين أرادوه غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهما . وعدم التجزئة هنا تسمى عدم تجزئة اتفاقية (indivisibilité conventionnelle) أو عدم تجزئة عرضية (indiv. accidentelle) ، أو عدم تجزئة فى التنفيذ (indiv. solutione tentum) والارادة اما أن تكون صريحة أو ضمنية .

فالارادة تكون صريحة اذا اشترط الدائن على المدين صراحة فى العقد الذى أنشأ الالتزام ألا يجوز تنفيذه منقسما ، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة . وأكثر ما يقع ذلك فى الالتزامات التضامنية عندما يريد الدائن ألا ينقسم الالتزام على ورثة أحد من الدينين التضامنين أو عندما يريد الدائنون التضامنون ألا ينقسم الالتزام على ورثة أى منهم ، فيشترط الى جانب التضامن فى الالتزام عدم قابليته للانقسام<sup>(١)</sup> ، وقد رأينا فى التضامن أن الالتزام ينقسم على الورثة ما لم يشترط عدم قابليته للانقسام . وكثيرا ما يشترط فى نظم الشركات التجارية أن السهم يكون غير قابل للتجزئة بالنسبة الى الشركة ، فلا يجوز أن يمثل السهم أمام الشركة ، الا شخص واحد (٢) .

وتكون الارادة ضمنية اذا تبين مثلا أن العرض الذى يرمى اليه المتعاقدان يجعل الالتزام غير قابلا فى تنفيذه للتجزئة (٣) . فمن اشترى

(١) ويكون الشرط هنا واقعا على الالتزام ذاته فيجعله غير قابلا للانقسام ولا يعتبر أنه تعاهد على تركه مستقبلية (بلائيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ ص ٤٧٥) .

(٢) بلائيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ ص ٤٧٦ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الاصل أن الالتزام يكون قابلا للانقسام اذا ورد على محل يقبل بطبيعته أن ينقسم ، الا أنه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بإرادة المتعاقدين ، ولحكمه الموضوع سلطانها لاطلاق فى استخلاص =

أرضاً ليبنى عليها مدرسة أو مستشفى أو داراً ، وكان البناء يقتضى كل هذه المساحة من الأرض المبيعة ، وقد دخل ذلك فى حساب المتعاقدين ، فإن الأرض وإن كانت قابلة للتجزئة بطبيعتها ، إلا أنها فى هذه الحالة لا تمكن تجزئتها بالنسبة إلى الغرض الذى رُمى إليه المشتري ، وقد علم به البائع ، وكان محل اتفاق ضمنى بينهما . كذلك إذا تعهد شخص باقراض آخر مبلغاً من النقود ليسترد عيناً أو ليشفع فيها ، وكان هذا المبلغ كله ضرورياً للاسترداد أو للاخذ بالشفعة ، فإن الالتزام هنا لا يتجزأ طبقاً للغرض الذى رُمى إليه المتعاقدان (١) .

« ما إذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت إلى قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائفاً ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق دون معقب عليها من محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٥٩ من ١٣٢٨ .

(١) بودرى ويارد ٢ فقرة ١٣٢٧ من ٤٥٣ - وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠١ - وقد قضت محكمة النقض بأن عدم تجزئة الالتزام يصح تقريره بمرادة المتعاقدين . وأن مبنى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعة أرض منقسمتين الواحدة من الأخرى ولكن المرغاً بها فى محرر واحد ، وكان الحكم ، إذ قضى برفض الدعوى التى اتبناها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على أن التزامات الطاعن بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا قبل التجزئة وأنه قصر فى الوفاء بها ، قد أقام قضاؤه على أن الطاعن تعهد بوفاء دين قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض علم السواء لمشتري واحد يكمل من باقى ثمن أحدهما ما على الأخرى لنفس الدائن ، متى كان الحكم قد أقام قضاؤه علم ذلك ، فإن ما ينمى عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه أوفى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها يكون على غير أسس ( نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٤ ) .

هذا وبذبح بعض الفقهاء إلى جعل عدم التجزئة النسبية وعدم التجزئة الانشائية نسباً واحداً كليهما يرجع إلى الجهة التى اعتبر من ناحيتها الالتزام (دباج ٣ فقرة ٢٩٨ وفترة ٣٠٠ وفترة ٣٠٤ - أوبري ورو ٤ فقرة ٢٠١ ص ٧٤ - بيدان ولامارد ٨ فقرة ٨٨٠ - فقرة ٨٨٢ - كولان وكانيقان ٢ فقرة ٢ فقرة ٧٢٤ ) . ويستبعد فقهاء آخرون التمييز بين هذين النوعين ( مالتبول وديبيز وجابولك ٧ فقرة ١١٠١ - فقرة ١١٠٢ - بلانبول وديبيز وبولاجيه =



## الفصل الثاني

### الأثار التي تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام

٢١٣ - تعدد المدينين أو تعدد الدائنين : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون ، أما ابتداء عند انقضاء الرابطة القانونية ، وأما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمقرده طرفاً من طرفي الالتزام » أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين ؟ فيجوز الوفاء بالالتزام كاملاً دون تبعية ، متقسماً كان أو غير قابل للانقسام ؟ والدائن أن يرفض الوفاء الجزئي (١) .

والواقع من الأمر أنه مادام كل من الدائن والمدين واحداً ، سواء كان الالتزام قابلاً للانقسام أو غير قابل له ، فليست هناك أية أهمية عملية لهذا التمييز ، إذ أن الالتزام - قابلاً للانقسام أو غير قابل له - يكون دائماً في تنفيذه غير قابل للانقسام . ولا يستطيع آدين أن يجزئ تنفيذه ، وأن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي ، ولو كان الالتزام قابلاً لهذه التجزئة . فإذا كان على المدين مبلغ من النقود ، وحل أجل الدين ، لم يستطع الدين أن يجبر الدائن على أن يقبل جزءاً من هذا المبلغ ، مع أن النقود قابلة للتجزئة (٢) .

= فقرة ١٨٩٨ - فقرة ١٩٠٤ - جوسران ٢ فقرة ٧٩٥ . وانظر في أن عدم القابلية للانقسام إنما يقع على محل الالتزام لا على الالتزام ذاته ، وأنه أقرب إلى أن يكون خصوصية في تنفيذ الالتزام من أن يكون وصفاً له : بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٥ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٤ .

(٢) على أنه قد يكون كل من الدائن والمدين واحداً ويكون من المهم مع ذلك معرفة ما إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام ، وذلك في حالة استعمال الغاضي لحقه في نظرة المبصرة (م ٢/٣٤٦ مدني) . فإذا كان الالتزام غير قابل للانقسام - بطبيعته على الأقل - لم يستطع الغاضي أن يجزئ الالتزام على أقساط ، وإن استطاع تأجيله كله (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٦) . كما = (الوسيط ج ٢ - م ٢٨)

وانما تتبين أهمية التمييز بين الالتزام القابل للانقسام والالتزام غير القابل له ، اذا تعدد المدين أو تعدد الدائن . فاذا تعدد المدين في التزام ، فالاصل أن ينقسم الالتزام على المدينين (١) ، الا اذا كان غير قابل للانقسام ، فعندئذ يكون كلا لا يقبل التجزئة . وعلى كل مدين أدائه كاملا للدائن ، حتى لو لم يكن هناك تضامن بين المدينين . كذلك اذا تعدد الدائن ، فالاصل أيضا أن ينقسم الالتزام على المدينين ، الا اذا كان غير قابل للانقسام ، فعندئذ يستطيع كل دائن أن يطالب المدين بالمدين كله ، حتى لو لم يقم تضامن بين الدائنين .

ومن ثم يجب تعدد المدينين أو الدائنين ، حتى تظهر الآثار التي تترتب على عدم القابلية للانقسام . وهذا ما يدعو الى جعل عدم القابلية للانقسام وصفا متعلقا ، لا بمحل الالتزام ، بل بأطرافه (٢) . والتعدد اما أن يوجد منذ البداية عند نشوء الالتزام ، واما أن يطرأ بعد نشوء الالتزام وقبل تنفيذه ، بأن يعوت الدائن أو المدين ويترك ورثة

= قد يترتب على اشتراط عدم الانقسام الربط بين التزامين منفصلين في الاصل ، فيصير التزام المدين واحدا لا يقبل التجزئة ( الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام ص ٣٠٦ هامش رقم ١ - نقص منى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٤ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الصنف الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا احيانا ودائنا احيانا اخرى ، وتكون هذه العمليات متشعبة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر : نقض منى فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السفة ٢٠ رقم ١٦١ ص ١٠٣٦ .

(١) انظر فى انقسام الدين على المدينين المتعددين : استثنائى مختلف ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٦ - ١٨ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٤٧ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٨ - ٢٩ يونيو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٥٣ .  
(٢) ذلك لانه ما دامت أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام لا تظهر الا عند تعدد المدين أو الدائن ، فوصف عدم القابلية للانقسام انما يدور مع هذا التعدد ، لا مع طبيعة الحل فى ذاته ، فيلحق بأطراف الالتزام دون محله ( انظر دى باج ٣ فقرة ٢٦٧ و فقرة ٢٧٢ و فقرة ٢٩٢ - فقرة ٢٩٣ - اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠١ ص ٧٦ - ص ٧٧ - بلاتويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٩٩ ) - وفى =

متعدددين (١) ، أو بأن يحول الدائن أو المدين جزءا من الدين الى محال له أو محال عليه ، فيتعدد الدائنون أو المدينون لا عن طريق الميراث بل عن طريق الصوالة .

فنستعرض إذن : (أولا) تعدد المدينين (ثانيا) تعدد الدائنين .

### المبحث الأول

#### تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام

٢١٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - اذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزما بموافاء الدين كاملا » .

« ٢ - وللمدين الذي وفي بالمدين حق الرجوع على الباقيين ، كل بقدر حصته ، الا اذا تبين من الظروف غير ذلك (٢) » .

---

= هذا المعنى تنص المادة ٧٦ من تقنين الموجبات والمقود اللبناني على ان « الموجب القابل للتجزئة يجب تنفيذه فيما بين الدائن والمدين كما لو كان غير قابل لها ، ولا يلتفت الى قابلية التجزئة الا اذا كان هناك عدة دائنين لا يستطيع كل منهم ان يطالب الا بحصته من الدين القابل للتجزئة ، او اذا كان عدة مدينين لا يلزم كل منهم الا بجزء من الدين . وتطبق القاعدة نفسها على الورثة ، فلا يمكن ان يطالبوا الا بالحصصة التي تعود لهم او عليهم من دين التركة » .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المواد ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ من القانون المدني يدل على ان وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام ، وان كان ينبعث في جوهره من محل الالتزام ، الا انه ينصرف في آثاره الى أطراف الالتزام ، ذلك انه - وعلى ما اصبحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني - لا تظهر اهمية عدم قابلية الالتزام لانقسام الا حيث يتمدد الدينون او الدائنون اما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية ، واما بعد ذلك اذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفي الالتزام : نقض محني في ١٧ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٥٤ ص ٨٣٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٢٥ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ - اذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام ، كان =

ويقال: هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١١٦/١٧٢ (١) \*

ويقال في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٠٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٨٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٣٧ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٧٣٧ و ٧٣٨ و ٧٣٩ - وفي التقنين الكويتي المادة ٣٦٢ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٤٤٣ (٢) \*

= كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين ٢ - وللمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقيين ، كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك » . وفي لجنة المراجعة خُففت عبارة « وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين » من الفقرة الأولى ، ولم تفكر اللجنة سبب الحذف ، ولكن الظاهر أن هذا السبب يرجع إلى أنه عند موت المدين تكون التركة مسؤولة عن التزامه حتى لو كان قابلاً للانقسام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فلا ينقسم على الورثة ٢ ومن ثم لم يعد هناك حاجة إلى النص على هذا الحكم في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام . وقد أصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٢١٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، وكذلك لجنة مجلس الشيوخ وقد ذكرت في تقريرها ما يأتي : « اقتراح أن يضاف إلى نصوص المواد ٢٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتي : تسري أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام ، وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته ، وذلك لبيان حكم التقدم والإبراء وما إلى ذلك من أحكام التعامل في خصوص الالتزام غير القابل للانقسام . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ٢ ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام . أما بيان الأحكام التي يشير إليها الاقتراح فيرجع فيها إلى القواعد العامة ٢ هذا فضلاً عن أن صيغة النص المقترح لا ترد الغامض إلى ضابط بين المعالم » . ثم وافق مجلس الشيوخ على النص تحت رقم ٣٠١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٢ - ١٠٦ ) .

(١) التقنين المدني السابق م ١٧٢/١١٦ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحيات المتعهد بها أو بالنسبة للفرص المقصود من التعهد ٢ فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بأكمله ، وله الرجوع على باقي المتعهدين معه . ( والحكم واحد في التقنين القديم والجديد ) .  
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٠٢ ( مطابقة ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٨٨ ( مطابقة ) .

وحتى نقابل ما بين تعدد الدينين في الالتزام المقابل للانقسام والتضامن بين الدينين نجرى في البحث هنا على الخطا التي جرينا عليها هناك ، فنبحث في الالتزام غير المقابل للانقسام : ١ - علاقة الدائن بالمدينين . ٢ - وعلاقة الدينين بعضهم ببعض .

=. للتقنين المدني العراقي م ٢٢٧ ( مطابقة ) .  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٧١ : اذا تعدد الديون في موجب غير قابل للتجزئة يمكن الزام كل منهم ببقاء المضمون ، على ان يكون له حق الرجوع على سائر المدينين ، ويسرى هذا الحكم على ورثة من مقد مثل هذا الموجب اذ لا تصح فيه قاعدة التجزئة الارثية خلافا لدين التضامن . ويكون الرجوع على بقية المدينين اما ببقاء دعوى شخصية واما ببقاء الدعوى التي كانت من حق الدائن مع ما يتبعها من وجوه التامين .  
م ٧٢ : ان المدينين بدین لا يتجزأ والمضى عليه بمجموع الموجب يمكنه ان يطلب مهلة لادخال بقية المدينين في الدعوى ليحول دون صدور الحكم عليه وحده بمجموع الدين . اما اذا كان لا يمكن استيفاء الدين الا من المدينين المضى عليه ، جاز صدور الحكم عليه وحده وله عندئذ حق الرجوع على سائر شركائه في الارث او في الموجب بما يناسب حصة كل منهم .  
م ٧٤ : ان قطع احد الدائنين لمرور الزمن في موجب لا يتجزأ يستلزم منه الاخرين كما ان قطعة على مدينين ينفذ في حق سائر المدينين . وكذلك الاسباب الموقفة لمرور الزمن فان حكمها يسرى على الجميع .  
م ٧٧ : ان الدين المقابل للتجزئة بين المدينين لا يتجزأ : اولا - حينما يكون موضوع الموجب تسليم شيء معين بذاته موجود في حوزة احد المدينين . ثانيا - حينما يكون احد المدينين موكلا وحده بتنفيذ الموجب اما بمقتضى عقد الاتشاء واما بمقتضى عقد لاحق له . وفي كلتا الحالتين يمكن ان يطالب بمجموع الدين المدين الواضع يده على الشيء او الموكل بالتنفيذ ، ويكون له عند الاقتضاء حق الرجوع على شركائه بالدين .  
م ٧٨ : ان قطع مرور الزمن في الاحوال المبينة في المادة السابقة ، على المدين التي تمكن مطالبته بجميع الدين ، تسرى مفاعيله على سائر الموجب عليهم .  
والاحكام واحدة في التقنين اللبناني والتقنين المصري ، الا ان نصصوص التقنين اللبناني اكثر تفصيلا ، فقد عرضت لعدم تجزئة الالتزام بالنسبة الى ورثة الدين - وان كان هذا غير دقيق وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية كما قلنا - كما عرضت لتكليف دعوى رجوع الدين على سائر المدينين ، ولا يمكن المحين ان يطلب مهلة لادخال بقية المدينين في الدعوى ، ولاثر قطع التقادم ووقفه بالنسبة الى المدينين الآخرين ، وهذا كله يمكن الاخذ به في مصر دون حاجة الى نص لانه تطبيق للقواعد العامة . وعرض التقنين اللبناني الى حالة خاصة للالتزام غير المقابل للتجزئة - اذا تركن عدم التجزئة في احد :

## المطلب الأول

### علاقة الدائن بالمدينين

٢١٥ - **المبادئ الأساسية :** في علاقة الدائن بالمدينين يكون للالتزام عي القابل للانقسام محل واحد لا يتجزأ • فوحدة المحل يشترك فيها الالتزام عي القابل للانقسام والالتزام التضامني ، ولكن الاول يزيد على الثاني في ان هذا المحل الواحد غير قابل للتجزئة •

ويترتب على فكرة وحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة ما يأتي :  
أولا - فيما يتعلق بالوفاء يستطيع الدائن أن يضالبي أيًا من المدينين المتعددين بالدين كله ، فإنه حين واحد عي قابل للتجزئة •

ثانيا - وفيما يتعلق بأسباب انقضاء الالتزام الأخرى غير الوفاء ، إذا انقضى الالتزام بأي سبب منها بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين ، فإنه - نظرا لوحدة الالتزام وعدم قابليته للتجزئة - ينقضى بالنسبة إلى الآخرين ، وقد رأينا في التضامن أنه ينقضى بقدر حصة من قام به سبب انقضاء الالتزام •

ثالثا - ولما كان المدينون المتعددون في الالتزام غير القابل للانقسام لا يربطهم بعضهم ببعض إلا أن المحل واحد غير قابل للتجزئة ، فهذه رابطة ترجع إلى طبيعة الأشياء ولا تقوم على أساس من النية التبادلية ومن ثم لا يترتب في عدم القابلية للانقسام ما كان يترتب في التضامن على النية التبادلية (١) •

= للمدينين المتعددين بأن كان محل الالتزام تسليم شيء معين بالذات موجود في حيازة هذا المدين أو بأن كان هذا المدين موكولا إليه وحده تنفيذ الالتزام - معند ذلك يكون لهذا الالتزام بالنسبة إلى هذا المدين وحده أحكام الالتزام غير القابل للانقسام ، فتجوز مطالبته وحده بالالتزام كله ، وقطع التقادم بالنسبة إليه يعتبر قطعا للتقادم بالنسبة إلى الآخرين •

وفي التفتين المدني الكويتي م ٣٦٢ ( مطبقة ) .

وفي التفتين المدني الأردني م ٤٤٣ ( مطبقة ) .

(١) وقد تقدم أن لجنة مجلس الشيوخ ذكرت في تقريرها أن الاصول للتمهيز مؤسست نطاق فكرة النية التبادلية على الالتزام غير القابل للتقادم =

ونتناول بالبحث كل مبدأ من هذه المبادئ الثلاثة .

٢١٦ - انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء - امكان الدائن مطالبة أى مدين بالالتزام كله : يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بالالتزام غير القابل للانقسام ، فان محل هذا الالتزام واحد لا يتجزأ ، فأى مدين من المدينين المتعدين تعتبر ذمته مشغولة بالنسبة الى الدائن بكل الالتزام (١) .

وكذلك يجوز لأى مدين أن يفى بكل الالتزام للدائن ، ويجبر الدائن

= ( انظر انفا فقرة ٢١٤ فى الهامش ) . وقد اجمعت اللجنة صنفا فى ذلك ، فان النص الذى كان مقترحا عليها ورفضت الاخذ به كان يقضى بمد احكام فيما يقوم على التولية التبادلية الى الالتزام غير القابل للانقسام ، فكان هذا النص يدخل محره غريبة على التزام لا تتلزم معها طبيعته . انظر مع ذلك المخكرة الايساحية للمشروع التبهيدى ، حيث ورد فيها ما يأتى : « وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين ، وفى هذه الحالة يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن ، وتستفيد كذلك فكرة التولية حيث يكون اعمالها غارا ، وتستبقى اذا كان ذلك نفع للمدينين : انظر المادة ٧٤ من التقنين اللبناى » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ من ١٠٤ ) . وهذه العبارة الاخيرة ، التى تشير الى مد فكرة التولية التبادلية الى الالتزام غير القابل للانقسام فيما ينفذ ، ليست صحيحة كما رأينا . والمادة ٧٤ من التقنين اللبناى ، اذا كتبت تجعل قطع التقادم او وقفه بالنسبة الى احد المدينين يقطع التقادم او يقفه بالنسبة الى الباقى ، فليس يرجع ذلك الى قيام نياية تبادلية . ولو كان الامر كذلك ، لما انقطع التقادم او وقف بالنسبة الى الباقى ، لان التولية التبادلية لا يجوز اعمالها فيما يضر كما مر . وانما يرجع انقطاع التقادم ووقفه بالنسبة الى المدينين الآخرين الى ان طبيعة المحل ، من حيث عدم قابليته للتجزئة ، تقتضى هذا الحكم كما سيجىء ( قارن الاستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢١٨ ) .

(٢) انظر الفقرة الاولى من المادة ٢٠١ من مضم . ويتربط على ذلك انه اذا جمع شخصين التزام غير قابل للانقسام ، وكان أحدهما رشيدا والآخر قلصرا أمكن الدائن ان يلزم الرشيد منهما بتنفيذ الالتزام كله . فلذا لم يرق هذا المدين بالتنفيذ ، أمكن الدائن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم عليه بالتقويض ( بلاتويل وبربير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ من ٤٣٧ ) . وقضت محكمة النقض بأنه متى كان حكم التضامن وعدم التجزئة نافذا على المدينين ، فلا محل لان يسألوا نازع الملكية عن تنفيذ أجرى على اطمينان احدهم ، مادامت هذه الاطمينان داخلة فى الاطمينان المرهونة التى تقرر عليها حق امتياز لنزع الملكية سابق فى الرتبة على من نفذ عليها ، مما مقتضاه ان نازع الملكية حتى اذا =

علي قبول هذا الوفاء ، ولا يستطيع أن يقتصر على قبول حصاة الدين في الالتزام إذا أراد هذا أن يفى بكل الالتزام . ومتى وفى المدين الالتزام كله للدائن ، برئت ذمة المدينين الآخرين نحو الدائن بهذا الوفاء .  
وإذا طالب الدائن أحد المدينين المتعديين بكل الدين على الوجه الذي قدّمناه ، كان لهذا المدين أن يدخل في اندوى باقي المدينين حتى يحكم عليهم جميعا بالدين ، إذا كان الالتزام يمكن لأي مدين تنفيذه ، أو كان لا يمكن تنفيذه إلا بوساطتهم جميعا . وحتى إذا كان المدين المطالب بالدين هو وحده الذى يمكن استيفاء الدين منه ، كان له أيضا أن يدخل بقية المدينين في الدعوى ، حتى يستصدر عليهم أحكاما برجوعه على كل منهم بحصته في الدين (١) .

ولكل مدين أن يدفع مطالبة الدائن له بكل الدين بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا ، كما في التضامن . ولكن ، كما في التضامن أيضا ، لا يجوز له أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر غيره . فيجوز إذن للمدين أن يدفع بأنه كان ناقص الأهلية وقت عقد الدين ، أو أن أرادته قد شابهها عيب من غلط أو تدليس أو إكراه ، وهذه أوجه دفع خاصة به . ويجوز له أيضا أن يدفع بأن الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء أو أنه باطل لسبب من أسباب

---

= سكت عن استعمال حقه عندما أجرى هذا التنفيذ ، فإن حقه في اقتضاء دينه كاملا من مدينيه التضامنين مما يبقى قائما . وهؤلاء وشائهم في رجوعهم بعضهم على بعض ( نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ مجبوعة صبر ٣٠ رقم ١٤٨ ص ٤٢٠ ) .

(١) انظر المادة ٧٢ من تقنين الموجبات والمقود اللبناني . وانظر بودري وبارد ٢ مقرة ١٣٢٤ — مقرة ١٣٣٨ — هذا وللمحكمة من تلقاء نفسها ، دون طلب من الدين ، أن تنهر بإدخال باقي المدينين في الدعوى ، وتعين ميعادا لفضولهم ، وتكلف من يقوم من الخصوم بإعلانهم ( م ١١٨ من تقنين المرافعات ) . بل يجوز لباقي المدينين أن يتدخلوا هم من تلقاء أنفسهم في الدعوى لرعاية حقوقهم ( م ١٢٦ من تقنين المرافعات ) . وقد قدّمنا مثل ذلك في حالة با إذا طالب الدائن أحد المدينين التضامنين بكل الدين ( انظر آنفا مقرة ٥٨٤ ) .



البطلان، أو أنه لم يحل أجله أو يتحقق شرطه، وهذه أوجه دفع مشتركة بين المدينين . ولا يجوز للمدين أن يدفع بنقص أهلية أو غلط أو تدليس أو اكراه قام بمدين آخر غيره ، فإن هذه أوجه دفع خاصة بغيره من المدينين .

وإذا مات أحد المدينين ، فإن الدين لا ينقسم على ورثته كما كان في التضامن (١) ، ويكون كل وارث مسؤولاً عن الدين بأكمله . ولسنا في حاجة الى هذا الحكم إذا طبقنا في الميراث أحكام الشريعة الإسلامية (٢) ، فإن هذه الأحكام تجعل التركة لا الورثة مسئولة عن الديون ، فيصبح الدين غير قابل للتجزئة سواء كان في أصله قابلاً أو غير قابل للانقسام (٣) .

هذا ويلاحظ أنه إذا استحال محل الالتزام غير القابل للانقسام الى تعويض نقدي ، أصبح الالتزام قابلاً للانقسام ، وينقسم فعلاً على المدينين المتعددين، فقد زالت العقبة التي كانت تحول دون انقسام الدين .

(١) استئناف مخطط ٢١ يونيو سنة ١٨٩٤ م ٦ من ٣٥٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ من ٤٥٢ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ جازيت ١٨ رقم ٨٠ من ٩٩ .

(٢) وقد رأينا أن المشروع التبهيدي كان يشتمل على نص صريح يقضي بهذا الحكم ، نحذف هذا النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة اليه ، إذ هو نص تعليه طبيعة الأشياء ويكفي فيه تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ( انظر آتفا مقرة ٢١٤ في الهامش - ومع ذلك انظر آتفا مقرة ١١٩ في الهامش ) .

(٣) وحتى لو قسمت الديون المؤجلة على الورثة عند تصفية التركة وفقاً لأحكام المادة ٨٩٥ مدني ، فإن الدين غير القابل للانقسام لا يقسم بين الورثة بل يوضع في نصيب أحد الورثة فيقتصر به وحده نظراً لطبيعته غير القابلة للانقسام ( الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام مقرة ٢١٩ من ٢١٠ هامش رقم ٢ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطامن لأعانة غلاء المعيشة وبطل الاجازات وفي أحقية المظلمون عليهم في فصله من عبء وهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة لان الطامن كان يقوم بعمل واحد لدى المظلمون عليهم ولدى مورثهم من قبل فلا يتصور أن يستحق اعانة غلاء معيشة أو بدل اجازة قبل بعضهم دون البعض الآخر كما لا يتصور أن يكون فصله من العمل قد تم دون مير في حق البعض دون الآخر : نقض مدني في ١٧ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ١:١١١ من ٧٦٩ .

أما في التضامن فيبقى الدين ، حتى لو استحال الى تعويض نقدي ، غير منقسم ، وتجاوز مطالبة أى مدين بكل التعويض . وإذا كان التعويض مقعداً في شرط جزائي ، فإنه ينقسم كذلك في الالتزام غير القابل للانقسام على المدينين المتعديين كما ينقسم التعويض الذي يقدره القاضي ، الا أنه اذا كان أحد المدينين هو الذي صدر منه خطأ في الاحلال بالالتزام كان مسئولاً عن الشرط الجزائي بأجمعه ، أما الباقيون فينقسم عليهم الشرط الجزائي ( أنظر م ١٢٣٢ و ١٢٣٣ مدني فرنسي (١) ) .

٢١٧ - انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء : ولما كان محل الالتزام غير قابل للتجزئة كما قدمنا ، فان انقضاء الالتزام بأى سبب آخر غير الوفاء ، ولو بالنسبة الى أحد المدينين ، يجعله منقضيًا بالنسبة الى المدينين الآخرين .

فاذا قام أحد المدينين بقضاء الالتزام عن طريق التجديد . انقضى الالتزام بالنسبة اليه وبالنسبة الى المدينين الآخرين .  
واذا وقعت مقاصة بين الدائن وأحد الدائنين ، فانقضى الالتزام بالمقاصة بالنسبة الى هذا المدين ، انقضى أيضاً بالنسبة الى باقى المدينين . ويستطيع أى من هؤلاء أن يدفع مطالبة الدائن له بالمقاصة التي وقعت مع المدين الاول ، وذلك في كل الدين ، لا بمقدار حصة المدين الاول فقط كما هو الحكم في التضامن .

واذا اتحدت ذمة الدائن بذمة أحد المدينين ، انقضى الدين كله ، لا بالنسبة الى هذا المدين وحده ، بل أيضاً بالنسبة الى جميع المدينين . وكان هؤلاء ، في التضامن ، لا يحتجون باتحاد الذمة الا بمقدار حصة من اتحدت ذمته فقط .

واذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الالتزام غير قابل للانقسام ، برئت

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠١ ص ٨٠ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٩ - بيدان ولاجار ٨ فقرة ٨٧٣ .

ذمة المدينين الآخرين ، لأن طبيعة الالتزام لا تحتل أن تبرأ منه ذمة مدين دون ذمة مدين آخر مادام الالتزام غير قابل للتجزئة .  
وكذلك إذا تقادم الدين غير المتجزئ بالنسبة إلى أحد المدينين المتعددين ، تقادم أيضا بالنسبة إلى المدينين الآخرين . أما في التضامن فان كلا من المدينين المتضامنين لا يحتاج بالتقادم الحاصل لغيره ، الا بمقدار حصة هذا المدين فقط (١) .

**٢١٨ - عدم قيام نيابة تبادلية بين المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام :** ولما كانت الرابطة التي تربط ما بين المدينين المتعددين في التزام غير قابل للانقسام هي وحدة الحل غير القابل للتجزئة ، فليس يقوم بينهم ، كما يقوم في التضامن ، نيابة تبادلية ، لا فيما يضر ولا فيما ينفع . ويتربط على ذلك ما يأتي :

١ - انقطاع التقادم أو وقفه : إذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، فان طبيعة المصل غير القابل للتجزئة تقتضي أن ينقطع التقادم أو يقف بالنسبة إلى المدينين الآخرين (٢) . أما في التضامن ، فلا ينقطع التقادم أو يقف كما تقدمنا ، لانعدام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضر .

(١) قارن في كل من الفقرة واتحاد الذمة والبراء والتقدم الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦١ - ص ٢٦٤ .  
(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ م ٢٩ ص ٤٥٢ - يوسرى ويرد ٢ فقرة ١٣٢٩ - بلاتول وريبير وجبولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٧ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٨٦٩ ص ٦٤٨ - دى باج ٣ فقرة ٣٥٦ ص ٢٩٤ - الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٤ - ص ٢٦٥ ( وقارن بالنسبة إلى وقف التقادم ص ٢٦٥ ) - قارن الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام ص ٢٠٧ هامش رقم ١ .

هذا وحتى لو قلنا بأن وقف التقادم يقتصر اثره على من قام به من المدينين سبب الوقف ، فلا مناص مع ذلك من القول بأن الدائن يرجع بكل الدين على من وقف التقادم بالنسبة اليه فلم ينتقض بينه ، وهذا الدين يرجع على المدينين الآخرين الذين اكتمل التقادم بالنسبة اليهم كل بمقدار حصته ( الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٥ ) . فلا تبرأ اذن ذمة هؤلاء المدينين الآخرين - في رجوع المدينين بعضهم على بعض - باستكمالهم للتقادم ، مادام التقادم قد وقف بالنسبة إلى واحد منهم .

٢ - خطأ أحد المدينين : وخطأ أحد المدينين المتعددين في التزام غير قابل للانقسام لا يتعدى أثره الى المدينين الآخرين ، بل يقتصر على المدين الذي ارتكب الخطأ فهو وحده يكون مسؤولا عنه . وهذا الحكم انما يترتب على أن طبيعة الحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يتعدى أثر الخطأ الصادر من أحد المدينين الى المدينين الآخرين (١) . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن ، الا أنه يقوم هناك على أن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين لا أثر لها فيما يضر المدينين ، كما تقدم القول .

٣ - الاعذار والمطالبة القضائية : وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين في الالتزام غير القابل للانقسام ، فان هذا الاعذار لا يسرى في حق المدينين الآخرين ولا يعتبرون معذرين ، اذ لا توجد نيابة تبادلية فيما بينهم ولا تقتضى طبيعة الحل غير القابل للتجزئة أن يكون اعذار أحد المدينين اعذارا للباقين (٢) . وإذا أعذر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن ، لم يفد هذا الاعذار المدينين الآخرين ، لانعدام النيابة التبادلية حتى فيما ينفع ، ولعدم اقتضاء طبيعة الحل غير القابل للتجزئة هذا الحكم (٣) . وقد رأينا في التضامن أن اعذار الدائن لاحد المدينين المتضامنين لا يكون اعذارا للباقين لعدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر ، ورأينا أن اعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن يقيّد المدينين الآخرين لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

ومطالبة الدائن لأحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام مطالبة قضائية لا تضر المدينين الآخرين ولا تجعل الفوائد تسرى عليهم (٤) .

---

(١) بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٧٥ - الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٧ - ص ٢٦٨ .

(٢) بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٨٧٧ - الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٥ .

(٣) انظر عكس ذلك الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٤) وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة الى المدينين جميعا ، فقد قدمنا ان تطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام يعتبر قطعا للتقادم ايضا بالنسبة الى باقى المدينين .

لانعدام النيابة التبادلية ، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى هذا الحكم (١) . وقد رأينا في التضامن كذلك أن مطالبة أحد المدينين المتضامنين لا تضر بالباقيين ، ولكن يرجع السبب في هذا الى أن النيابة التبادلية في التضامن لا تقوم فيما يضر .

٤ - الصلح : وإذا صالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام الدائن ، فإن كان في الصلح ابراء من الدين ، أفاد منه المدينون الآخرون . ولكن ليس ذلك لأن هناك نيابة تبادلية فيما ينفع كما هو الامر في التضامن ، بل لأن الابراء من الدين وهو غير قابل للتجزئة يتضمن ابراء ذمة المدينين الآخرين (٢) .

وإذا كان الصلح يتضمن زيادة الالتزام أو تسوية مركز المدين ، لم يتعد أثره الى المدينين الآخرين الا اذا قبلوه ، لأن الصلح عقد يقتصر أثره على المتعاقدين ، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يتعدى أثر الصلح الى المدينين الآخرين . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن ، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما قدمنا (٣) .

٥ - الاقرار : وإذا أقر أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، فإن اقراره لا يتعدى أثره الى المدينين الآخرين ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، ولأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يسرى الاقرار في حق المدينين الآخرين . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن ، ولكنه مبني على انعدام النيابة التبادلية فيما يضر كما رأينا .

وإذا أقر الدائن لأحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، فإن كان الاقرار غير متعلق بأمر خاص بهذا المدين بل يتناول الدين ذاته ، فإنه

---

(١) ديمولومب ٢٦ فقرة ٦٠٨ - ٦٠٩ - لوران ١٧ فقرة ٣٩١ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٣٧ ص ٤٦٠ - بلانبول وريسير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ ص ٤٧٧ - ص ٤٧٨ - انظر عكس ذلك كويليه دي سلقتر ٥ فقرة ١٠٦ مكررة ١ - الموجز للمؤلف فقرة ٥١٢ ص ٥٢٥ .

(٢) الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٣) الاستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

يسرى في حق المدينين الآخرين ، وذلك لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك (١) . وهذا الحكم أيضا في التضامن ، ولكنه مبنى على قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع .

٦ - اليمين : وإذا وجه الدائن اليمين الى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام فحلفها ، وكان اليمين يتعلق بالدين ذاته ، فإن المدينين الآخرين يفيدون من ذلك ، ولكن ليس للسبب الذى ذكرناه في التضامن من أن هناك نيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع ، ولكن لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى هذا الحكم . وإذا نكل المدين ، فإن نكوله يكون اقاررا ، وقد قدمنا أن الاقرار لا يتعدى أثره الى المدينين الآخرين (٢) .

وإذا وجه أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام اليمين الى الدائن فحلف ، فإن توجيه اليمين لا يضر بالمدينين الآخرين لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يضر توجيه اليمين بالمدينين الآخرين ، وقد رأينا أن السبب في التضامن يرجع الى عدم قيام النيابة التبادلية فيما يضر . وإذا نكل الدائن ، انتفع بنكوله المدينون الآخرون ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك ، لا لقيام نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع كما هو الأمر في التضامن (٣) .

٧ - الحكم : وإذا صدر حكم على أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، وكان الحكم مبنيا على أسباب ترجع الى الدين ذاته ، فإن أثر الحكم يسرى في حق المدينين الآخرين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك . وقد رأينا في التضامن أنه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، لم يحتج بهذا الحكم على الباقي ، وذلك راجع الى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر . هذا وإذا كان الحكم على المدين في

(١) قارب استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٢٨ .

(٢) الاستاذ عبد الحمى حجازى ١ ص ٢٦٦ .

(٣) الاستاذ عبد الحمى حجازى ١ ص ٣٦٦ .

الالتزام غير القابل للانقسام مبنيا على أسباب خاصة بهذا المدين ، فإن أثر الحكم لا يسرى في حق الباقيين ، إذ لا تقتضي طبيعة المحل سريانه في حقهم (١) .

وإذا صدر الحكم لصالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام ، أمكن الباقيين أن يحتجوا به ، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة (٢) .

(١) بالنيول ورييسر وجابولد ٧ فقرة ١١٠٢ من ٤٧٨ - بيدان ولاجلارد ٨ من ٨٧٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان المظنون عليهم قد رفعوا الدعوى إلى الطاعنين بطلب إزالة المبنى الفيللا الخلسة بالمظنون عليه الأول وإعادة بنائها على نفقة الطاعنين ويلزامهم بالتعويض متضامين للتأخير في تسليم الفيللا ، نقض الحكم المظنون فيه بالإزالة وإعادة البناء وحصل التأخير في تسليم الفيللا ، ورتب عليه القضاء بالتعويض لأن موضوع الخصومة يكون مما لا يقبل التجزئة ، ويرتب على بطلان الحكم بالنسبة لبعض الطاعنين بطلانه بالنسبة لباقيهم : نقض مدني في ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٧٧ من ٥٠٩ ، ونقض ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ٨٢ من ٥٤٥ .

كما قضت محكمة النقض بأنه إذا كان النزاع يقوم على بطلان عقد البيع الصادر من المظنون عليه الثاني للمظنون عليه الأول تأسيسا على أن العقد قد تضمن شرطا مانعا من التصرف ، وكان النزاع على هذه الصورة غير قابل للتجزئة إذ لا يتصور أن يكون عقد البيع صحيحا بالنسبة للبائع وباطلا بالنسبة للبشترى ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للأول لعدم صحة اعلانه يستتبع بطلانه بالنسبة للثاني مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن : نقض مدني في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٥٨ من ١٠٢٨ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه متى كانت الطاعنات قد أتمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المظنون ضدهم ، وأذ دعى المظنون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك المقدس لا يتضمن بيعا متجزا بل ينطوي في حقيقته على تصرف مضاف إلى ما بعند الوث ، وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانوني للمظنون ضدهم المستند بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم أضرارا بحقهم في الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، وأذ بعند المظنون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في المراث ولا يحتل الفصل في طعنهم على التصرف غير حل واحد ، وكان لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم ، وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمظنون ضدهما الثالثة =

وتعدّأ هـو أيضا شأن التضامن ، ولكن ذلك يرجع الى قيام تباينة  
تبادلية بين الدينين فيما ينفع كما سبق القول (١) .

= يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين ، لان حق الطعون ضدها  
الثلاثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الامر المقضى يطول على الامل المرتقب  
للمطاعنات في كسب الطعن : نقض مدني في ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة  
احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٢٨ ص ٨٨١ .

(١) ورفع الاستئناف على احد الدينين في دين غير قابل للانقسام في الميعاد  
يجوز ادخال الدينين الآخرين في هذا الاستئناف ولو بعد الميعاد : استئناف  
مخطوط ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٤٦ - ٩ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص  
٣٠٨ - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩ . وقد قضت محكمة النقض بانه  
اذا كان موضوع دعوى استرداد الحصة المبيعة مما لا يقبل التجزئة فان  
امعان الاستئناف الموجه من المسترد الى البائع بعد الميعاد يكون صحيحا متى  
كان المشتري قد اعلن به في الميعاد ( نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥  
مجموعة عبر ٥ رقم ١٣ ص ٢٢ - ولم تأخذ المحكمة بهذا المبدأ في دعوى  
الشفعة ، لان القانون نص في الشفعة على وجوب رفع الدعوى على الخصوم  
جميعا في ميعاد معين ، واستئناف الحكم فيها على جميع الخصوم كذلك في  
ميعاد معين : تعليق الأستاذ محمد حامد فهمي في مجموعة عبر ٥ ص ٢٤ في  
الهامش ) . ورفع احد الدينين في التزام غير قابل للانقسام طعنا في الحكم  
بنفي البائتين ، كما ان الحكم لاحد الدينين يفيد سقرهم : استئناف مخطوط ٢٣  
مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢١٢ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٦ ص ٦٧ - ١٣  
ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٦ ص ٧٨ - ٩ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٨٤ - ٥  
يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣١٣ - ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٩ -  
٧ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩٦ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٩ ص ٨٥  
٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٣٢ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٤٨  
١١ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٩٤ .

وقد قضت محكمة النقض بان النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات  
على أنه « اذا كان الحكم مسافرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام  
بالتضامن جاز ان توت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن  
فيه انتهاء نظر الطعن المرتفع في الميعاد من احد زملائه متضمنا اليه في طلباته »  
فان لم يفعل ابرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن » . يسئل على ان  
المضر ايجاز هروجا على ميعاد نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات  
ان يفيد خصص من طعن ترفع من غيره في الميعاد اذا كان الحكم مسافرا في  
موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن فاتاح له سبيل الطعن في  
الحكم متضمنا لزميله الطاعن في الميعاد ، ولو كان سبق له قبول الحكم او لم  
يطعن عليه في الميعاد : نقض مدني في ٢٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة احكام  
النقض السنة ٢٧ رقم ١٥٤ ص ٧٩٤ ، ونقض مدني في ٣٠ يونيو سنة ١٩٧٩  
المجموعة السابقة السببة ٣٠ العدد ٢ ص ٧٩٢ .



## المطلب الثاني

### علاقة المدينين بعضهم ببعض

٢١٩ - انقسام الدين على المدينين : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٠١ مدني تنقضى بأن « للمدين الذي وفي بالدين حق الرجوع على الباقيين ، كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك » . ولما كان الدين الذي وفاه أحد المدينين للدائن غير قابل للانقسام فرضا فان رجوع المدين على المدينين الآخرين كل بقدر حصته لا يكون بنفس الدين ، فانه غير قابل للانقسام ، ولكن بدين شخصي مصدره الوكالة أو الفضالة كما قدمنا في التضامن . وحتى إذا رجع المدين بنفس الدين بمقتضى دعوى الحلول ، فإن الدين في علاقة المدينين بعضهم ببعض يصبح قابلا للانقسام ، فإن استعصت طبيعته على التجزئة كان رجوع المدين بحصة في قيمة الدين لا بحصة في عينه .

٢٢٠ - تعيين حصة كل مدين : ويتبع في تعيين حصة كل مدين ، في رجوع المدين الذي وفي الدين على باقى المدينين ، القواعد التي قدمناها في التضامن . فالاصل أن حصص المدينين جميعا متساوية ، ما لم يوجد هناك اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

وقد يتبين من الظروف - كما تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٣٠١ مدني - أن أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين ، فيتمله وحده . فإن كان هو الذي رجع عليه الدائن بكل الدين ، فلا رجوع له على أحد من المدينين الآخرين . وإن كان الدائن قد رجع على غيره ، فإن هذا المدين الأخير الذي وفي الدين يرجع به كله على الدائن صاحب المصلحة فيه دون أن يرجع بشيء على الباقيين . وقد تقدم تفصيل ذلك في التضامن .

٢٢١ - اعسار أحد المدينين : كذلك إذا أعسر أحد المدينين في دين غير قبل للانقسام ، فإن المدينين الباقيين يتملك كل منهم نصيبا في هذا الاعسار بنسبة حصته في الدين ، كما رأينا في التضامن .

فاذا كان محل الالتزام فرسا مثلا ، وأداء الدائن أحد المدينين ، فإنه يرجع على كل مدين آخر بحصته في قيمة الفرس . فاذا كانت قيمته ستين ، وكان الدينون أربعة حصصهم متساوية ، وأدى الفرس للدائن أحد هؤلاء الأربعة ، فإنه يرجع على كل من المدينين الثلاثة الآخرين بخمسة عشر مقدار حصته في الدين . فاذا كان أحد الثلاثة معسرا ، تحمل سائر المدينين هذا الاعسار كل بنسبة حصته . فيرجع المدين الذى أدى الفرس للدائن على كل من المدينين الاثنين غير المعسرين بعشرين ، ويتحمل هو العشرين الباقية مثلها ، ويكون الثلاثة قد اشتركوا في تحمل حصة المعسر بقدر متساو (١) .

## المبحث الثانى

### تعدد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام

٢٢٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - اذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام ، جاز لكل دائن أو وارث أن يطلب بأداء الالتزام كاملا . فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى صدد رجوع المدين الذى رقى الدين على بقية المدينين : « أما بالنسبة لملاقة المدينين فيما بينهم ، فينقسم الالتزام ، وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بسدد التضامن ، ويشتركون جميعا فى تحمل ثبته اعسار من يعسر من بينهم ، وللمدين ، اذا طوالب بالالتزام بامره أمام القضاء ، أن يطلب أجلا لاخصام سائر المدينين ، لا ليدرا عن نفسه ثبته الوفاء بالالتزام كاملا ، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به الا من هذا المدين : انظر المسادة ١٢٢٥ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسى الايطالى . ويكون الرجوع فى هذا الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو الشأن فى التضامن ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٠٤ » .

الحدين ملزوما بأداء الالتزام لندائين مجتمعين أو ايداع الشيء محل  
الالتزام » .

« ٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام : كل بقدر  
حصته » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان  
معمولا به دون نص .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني  
السوري المادة ٣٠٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٨٩ - وفي  
التقنين المدني العراقي المادة ٣٣٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود  
الليباني المادة ٧٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٦٣ - وفي التقنين  
المدني الأردني المادة ٤٤٢ (٢) .

ونبحث هنا أيضا ، كما بحثنا في التضامن بين الدائنين : علاقة الدائنين  
بالحدين ثم علاقة الدائنين بعضهم ببعض .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٢٦ على وجه مطابق لما  
استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم  
المادة ٢١٤ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس  
الشيوخ تحت رقم ٣٠٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٠٦ -  
ص ١٠٨ ) .

(٢) للتقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٠٢  
( مطابقة ) .

التقنين المدني الليبي م ٢٨٩ ( مطابقة ) .

التقنين المدني العراقي م ٣٣٨ ( مطابقة ) .

تقنين الموجبات والعقود الليباني م ٧٢ : اذا تعدد الدائنون في موجب  
غير قابل للتجزئة ولا تضامنا بينهم ، فالديون لا يمكنه ان يدفع الا تجميع  
الدائنين معا ، وكل دائن منهم لا يمكنه ان يطلب التنفيذ الا باسم الجميع  
وبتفويض منهم . على انه يجوز لكل دائن ان يطلب لحساب الجميع ايداع  
الشيء الواجب أو تسليمه الى حارس تمينه المحكمة اذا كان ذلك الشيء غير  
قابل للايداع .

ويختلف التقنين الليباني عن التقنين المصري في أن الاصل في التقنين  
الليباني أن أحدا من الدائنين لا يستطيع أن يستقل باستيفاء كل الدين ، بل  
يجب أن يفرضه باقي الدائنين في ذلك ، وكل ما يستطيع وحده هو أن يطالب  
بايداع الشيء أو بتسليمه الى حارس . إما في التقنين المصري فيجوز لأي  
دائن ، ما لم يتعرض عليه دائن آخر ، ان يستقل باستيفاء الدين كله =

## المطلب الأول

### علاقة الدائنين بالمدين

٢٢٣ - **المبادئ الأساسية :** في علاقة الدائنين بالمدين يراعى ، هنا أيضا ، أن الالتزام غير القابل للانقسام له محل واحد لا يتجزأ . ويترتب على فكرة وحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة ما يأتي :

أولا - يستطيع أى دائن أن يطالب لمدين بكل الدين ، فانه دين غير قابل للتجزئة . فإذا عارض أحد الدائنين : وجب على المدين أما الوفاء لكل مجتمعين أو ايداع الشيء محل الالتزام على ذمة الدائنين .

ثانيا - إذا انقضى الالتزام بالنسبة الى أحد الدائنين بسبب آخر غير الوفاء ، فنظرا لوحدة المحل وعدم قابليته للتجزئة كان ينبغي أن ينقضى الالتزام أيضا بالنسبة الى سائر الدائنين . ولكن لما كان للدائنين أن يعارضوا في استيفاء أحدهم للدين كله ، فسنرى أنه لا يحتج عليهم بسبب الانقضاء الا بمقدار حصة من قام به هذا السبب على تفصيل سنورده فيما يلي .

ثالثا - لا تقوم بين الدائنين المتعديدين في الالتزام غير القابل

---

= وفي التقنين المدني الكويتي : المادة ٣٦٢ ونصها كالآتي : إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورقة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بإداء الالتزام كاملا ، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما بإداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو بإيداع الشيء محل الالتزام خزائنة إدارة التنفيذ . ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته . ( وهذا النص يتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري مع اختلاف العبارة ) .

وفي التقنين المدني الأردني : المادة ٤٤٢ ونصها كالآتي : ١ - إذا تعدد الدائنون في تصرف لا يقلل التجزئة أو تعدد ورقة الدائن في هذا التصرف جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بإداء كاملا . ٢ - فإذا اعترض أحدهم كان على المدين أن يؤديه اليهم مجتمعين أو يودعه الجهة المختصة وفقا لما يلتزمه القانون . ٣ - ويرجع كل من الدائنين بقدر حصته على الدائن الذي انقضى الحق .

وهذه النصوص تتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري مع اختلاف في العبارة ) .

للاقسام نيابة تبادلية ، كما تقوم هذه النيابة بين الدائنين المتضامين . وانما الذى يربط الدائنين بعضهم ببعض هى وحدة محل الالتزام غير القابل للتجزئة . فهذا الاعتبار — لا النيابة التبادلية — هو الذى نقف عنده .

ونتناول بالبحث كل مبدأ من هذه المبادئ الثلاثة .

٢٢٤ — انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بانقضاء — امكن أى دائن مطلية الدين بالالتزام كله : يجوز لأى دائن من الدائنين المتعديدين فى دين غير قابل للانقسام أن يطالب المدين بالدين كاملاً ، فان الالتزام محله واحد لا يتجزأ . فيعتبر المدين قد انشغلت ذمته به كنه نحو أى دائن (م ١/٣٠٢ مدنى) . ويستطيع المدين أن يفي بالدين كله لأى دائن من الدائنين المتعديدين . ومتى وفى المدين الدين كله لأحد الدائنين ، فان ذمته تبرأ من الدين نحو الباقيين .

ولكن يلاحظ هنا — كما هى الحال فى التضامن الايجابى — انه يجوز لأى دائن أن يعترض على أن يوفى المدين بكل الدين لدائن آخر . وتتبع فى شكل الاعتراض وحكمه القواعد التى أسلفناها فى التضامن الايجابى . ومتى وقع الاعتراض صحيحاً . فانه يتعين على المدين ، اذا أراد أن يكون الوفاء مبرئاً لزمته نحو كل الدائنين ، أن يفي بالدين لكل مجتمعين . فان تعذر عليه ذلك ، وجب أن يودع الشئ محل الالتزام على ذمتهم جميعاً ، وفقاً للاجراءات المقررة قانوناً .

وإذا مات أحد الدائنين المتعديدين فى الالتزام غير القابل للانقسام ، فان كان عدم القابلية للانقسام يرجع الى الاتفاق ، انقسم الدين على ورثة هذا الدائن ، لان عدم القابلية للانقسام انما تقررت اتفاقاً لمصلحة الدائن ، وقد زالت هذه المصلحة بموته فأصبح من مصلحة ورثته أن ينقسم الدين عليهم (١) . أما اذا كان عدم القابلية للانقسام يرجع الى

---

(١) انظر فى هذا المعنى : بلانويل وريبيير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ من ٤٧٩ — بلانويل وريبيير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩١٢ — جوسران ٢ فقرة ٨٠٠ .

طبيعة المحل . فالدين بطبيعته يستعصى على أن ينقسم على الورثة ، فيبقى غير قابل للانقسام بالنسبة الى ورثة كل دائن كما هو غير قابل للانقسام بالنسبة الى الدائنين جميعا . وقد نص التقنين المسمى صراحة على عدم الانقسام بالنسبة الى ورثة الدائن اذا تعدد الدائنون ، وأغفل النص على عدم الانقسام بالنسبة الى ورثة المدين اذا تعدد المدينون . والسبب في ذلك أن قواعد الشريعة الاسلامية في الميراث تغني عن النص في الحالة الاخيرة كما قدمنا ؛ فان تركة المدين تكون هي المسئولة عن التزامه ؛ فيبقى الالتزام غير قابل للانقسام حتى لو تعددت ورثة المدين . أما في الالتزام غير القابل للانقسام اذا تعدد الدائنون ، فقواعد الشريعة الاسلامية في الميراث لاتغني عن النص ، فان هذه القواعد لاتمنع من انقسام حقوق التركة على الورثة . فاذا مات الدائن وترك ورثة متعددين ، فان الالتزام الذي له كان من الممكن أن ينقسم على ورثته ، لولا عدم قابليته للانقسام بطبيعته . فطبيعة الالتزام هي التي منعت من انقسامه وليست قواعد الميراث ، ومن هنا وجد النص على عدم الانقسام بالنسبة الى الورثة في حالة تعدد الدائنين ؛ ولم يوجد في حالة تعدد المدينين (١) .

ويلاحظ أن الالتزام غير القابل للانقسام بطبيعته قد يوجد منذ

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الشرعية التي تقضى بأن الوارث يتنصيب حصصا عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة او عليها قد تكون صحيحة ويمكن الاخذ بها لو أن الوارث كان خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حفيها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . أما اذا كان كل من الورثة يطالب بنصيبه الخاص في التعويض الذي يستحق عن مورث وحكم برفض دعاواه فانفرد احدهم برفع استئناف عن هذا الحكم طالبا الغاء والحكم له بمقدار نصيبه وحده في التعويض ، فان عمله هذا يكون لنفسه فقط وبالصالحته الشخصية لا لمصلحة عموم التركة كمتائب شرعى عنها وقائم في الخصومة مقامها ومقام باقي الورثة وبالتالي لا يعتبر الحكم الصادر في الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية في التعويض قضاء باستحقاق باقي الورثة لانصبتهم في هذا التعويض . نقض مدني في ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ٣٥ في ١٩٩٠ .

البداية وله دائنون متعددون . وهذا ما افترضناه حتى الان . فاذا مات أحد هؤلاء الدائنين وترك ورثة متعددين ، بقى الالتزام غير قابل للانقسام لا بالنسبة الى كل من الدائنين الاصليين فحسب ، بل أيضا بالنسبة الى كل وارث من ورثة الدائن الذى مات . وقد يكون الالتزام غير القابل للانقسام بطبيعته له دائن واحد في بداية الامر . فلا تظهر أهمية عدم القابلية للانقسام مادام هذا الدائن حيا ، فان الالتزام حتى لو كان قابلا للانقسام يكون تنفيذه غير قابل للانقسام مادام كل من الدائن والمدين واحدا كما مر القول . لكن اذا مات هذا الدائن الواحد وترك ورثة متعددين ظهرت الاهمية لعدم القابلية للانقسام ، اذ لا ينقسم الالتزام على ورثة الدائن ، بل يستطيع كل وارث أن يطالب المدين بالالتزام كله ، كما يستطيع المدين أن يوفيه كله لاي وارث .

واذا طالب أى دائن المدين في دين غير قابل للانقسام بكل الدين ، فان المدين يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا . وكذلك بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن الذى يطالبه ، ولا يستطيع أن يدفع بأوجه الدفع الخاصة بدائن آخر ؛ وذلك على الوجه الذى قدمناه في التضامن الايجابى (١) .

واذا استحال الالتزام غير القابل للانقسام الى تعويض نقدى . زالت العقبة التى كانت تحول دون انقسامه . فينقسم في هذه الحالة على الدائنين المتعدين كما هي الحال في الالتزام غير القابل للانقسام اذا تعدد المدينون فيما قدمنا ؛ بخلاف ما هي الحال في التضامن الايجابى فان التعويض النقدى لا ينقسم على الدائنين المتضامنين .

## ٢٢٥ - انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير الوفاء :

لو كان لاي دائن في الالتزام غير القابل للانقسام أن يطالب

باستيفاء الدين كاملاً رغم معارضة أى دائن آخر . لوجب القول هنا - كما قلنا في الالتزام غير القابل للانقسام عند تعدد المدينين - أن انقضاء الدين بسبب غير الوفاء ولو بالنسبة الى أحد الدائنين ، يجعله منقضاً بالنسبة الى الباقي . ولكننا رأينا أنه لايجوز لاي دائن أن يطالب باستيفاء الدين كاملاً ، اذا عارض في ذلك دائن آخر . ومن ثم اذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء بالنسبة الى أحد الدائنين ، فان هذا السبب لا يحتج به على الدائنين الآخرين اذا عارضوا فيه ، الا بقدر حصة هذا الدائن الذى قام به سبب الانقضاء . فاذا جدد أحد الدائنين ادين ، أو اتحتت ذمته مع المدين ، أو وقعت معه مقاصة ، أو صدر منه ابراء ، أو اكتمل التقادم بالنسبة اليه ، فان شيئاً من هذا لا يحتج به على الدائنين الآخرين . وليس للمدين أن يتمسك ضد هؤلاء الدائنين بالتجديد أو باتحاد الذمة أو بالمقاصة أو بالابراء أو بالتقادم ، الا بقدر حصة الدائن الذى قام به هذا السبب . ولكن لما كان المدين لا يستطيع الا أن يفي بالدين كله ، اذ الدين غير قابل للتجزئة ، فهو اذا طالبه دائن آخر ، لايجد بدا من أن يؤدي له الدين كله ، على أن يرجع عليه بما يعادل حصة الدائن الذى قام به سبب الانقضاء (١) . ثم يرجع المدين ، بعد ذلك ، على الدائن الذى قام به سبب الانقضاء بما حصل عليه هذا زيادة على حصته .

٢٢٦ - عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام : في الدين غير القابل للانقسام لايربط الدائنين اذا تعددوا - كما لايربط المدينين اذا تعددوا - نيابة تبادلية ، ولايرتبطون الا بوضع

---

(١) انظر بوندى وبارد ٢ فقرة ٢٢١ - بلانويل وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ ص ٤٨٠ - بلانويل وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩١٢ - دى باج ٣ فقرة ٣٠٧ - بولانجيه في التمسكوكبيدي دالور ٢ لفظة indivisibilité فقرة ٢٧ - وانظر الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٤ من التقنين المدنى الفرنسى .  
وانظر ايضاً المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٧ - وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٠ - ص ٢٧٢ - وقارن : استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٦ .



طبيعى هو عدم قابلية الدين للانقسام . ويترتب على ذلك نتائج مشابهة لتلك التى رتبناها على عدم قابلية الانقسام عند تعدد المدينين - وبوجوب فيما يلى :

١ - انقطاع التقادم أو وقفه . اذا قطع أحد الدائنين التقادم على المدين ، أو وقف التقادم بالنسبة الى أحد الدائنين ، انتفع بذلك سائر الدائنين، واعتبر التقادم مقطوعا أو موقوفا بالنسبة اليهم (١) . وهذا هو أيضا الحكم فى التضامن الإيجابى فيما يتعلق بانقطاع التقادم ، الا ان علة هذا الحكم فى عدم القابلية للانقسام هى طبيعة الاشياء ، لان الالتزام غير القابل للانقسام لا يتصور أن ينقطع التقادم فيه أو يقف بالنسبة الى دائن دون آخر . وأما علة الحكم فى التضامن الإيجابى ، فقيام النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع .

٢ - خطأ أحد الدائنين : واذا ارتكب أحد الدائنين خطأ استوجب مسئوليته ، فان أثر هذا الخطأ لا يتعدى الى غيره من الدائنين ، ذلك لان طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضى أن يتعدى اثر الخطأ الى دائن آخر . وهذا هو الحكم أيضا فى التضامن الإيجابى ، ويرجع الى انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

٣ - الاعذار والمطالبة القضائية : واذا أعذر أحد الدائنين المدين ، لم يكن المدين معذرا بالنسبة الى الدائنين الآخرين ، لان عدم القابلية للانقسام لا تقتضى ذلك حتما (٢) . أما فى التضامن الإيجابى ، فقد رأينا

(١) لارومبيير ٣ م ١٢٢٥ فقرة ١١ - ديمولومب ٢٦ فقرة ٩٢٤ - لوران ١٧ فقرة ٢٩٦ - هيك ٧ فقرة ٢٦٠ - بوردى وبارد ٢ فقرة ١٢٢٢ - بلانجيل وريمبيير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٤ ص ٤٨٠ - دى پاچ ٢ فقرة ٣٠٧ - الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٢ - قارن الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٣٠٨ هامش رقم ٢ .

واذا نزل المدين عن التقادم بالنسبة الى أحد الدائنين ، انتفع الباقى بذلك ( الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٢ ) .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٢ .

أن اعذار أحد الدائنين للمدين يجعل المدين معذرا بالنسبة الى الباقيين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع . واعذار المدين لاحد الدائنين المتعدين في دين غير قابل للانقسام لايسرى أثره في حق الدائنين الآخرين ، لان هذا السريان لا يقتضيه حتما طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن الايجابى لسبب آخر ، هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا طالب أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام المدين مطالبة قضائية ، فإن هذه المطالبة لا يسرى أثرها في حق الدائنين الآخرين (١) . لأن مد هذا الأثر الى هؤلاء لا تقتضيه حتما طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . والحكم عكس ذلك في التضامن الايجابى ، فمطالبه أحد الدائنين للمدين يسرى أثرها بالنسبة الى باقى الدائنين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

٤ - الصلح : وإذا صالح المدين أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، وتضمن الصلح اضرارا بحقوق الدائنين الآخرين ، لم يسر عليهم الصلح ، لأن هذا السريان لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، ولأن الصلح عقد يقتصر أثره على من كان طرفا فيه . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن الايجابى ، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا تضمن الصلح فائدة للدائنين الآخرين في دين غير قابل للانقسام ، لم ينتفعوا بذلك لانهم لم يكونوا أطرافا في هذا الصلح ، الا اذا كان الدائن الذى عقد الصلح قد اشترط لمصلحتهم تطبيق قواعد الاسترط لمصلحة الغير . أما في التضامن الايجابى فالدائنون الآخرون يفيدون من الصلح ، على أساس قيام نيابة تبادلية فيما ينفع .

---

(١) وان كانت تقطع التقادم لمصلحة الدائنين جميعا ، فقد قدمنا انه اذا قطع أحد الدائنين التقادم انتفع بذلك سائر الدائنين .

٥ - الاقرار : واذا أقر أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، فإن إقراره لا يتعدى أثره إلى سائر الدائنين ، إذ أن هذا التصديق لا تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، ولأن الاقرار حجة قاصرة على المقر . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن الإيجابي ، ولكن لسبب آخر هو انعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

وإذا أقر المدين لأحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، وكسأن الاقرار يتناول الدين ذاته ، فإن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي أن يتعدى أثر الاقرار إلى سائر الدائنين فينتفعوا به (١) . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن الإيجابي ، ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع .

٦ - اليمين : واذا وجه أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام اليمين للمدين فحلها ، لم يتعد أثر ذلك إلى سائر الدائنين ، لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضيه . وهذا هو الحكم أيضا في التضامن الإيجابي ، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر . أما إذا نكل المدين في الالتزام غير القابل للانقسام ، فإن نكوله يكون بمثابة اقرار ، فإن كان متعلقا بالدين ذاته تعدى أثره إلى سائر الدائنين : لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك (٢) . والنكول في التضامن الإيجابي يفيد سائر المدينين ، لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع .

واذا وجه المدين اليمين إلى أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام فحلها ، وكانت الواقعة متعلقة بالدين ذاته ، فلأن الدافع يتعدى أثره إلى سائر الدائنين ، لأن هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة . وهذا هو أيضا الحكم في التضامن الإيجابي ، ولكن لقيام النيابة التبادلية فيما ينفع . أما إذا نكل الدائن في دين غير قابل

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان المدين المحكوم عليه لصالح دائنين متعددين في دين غير قابل للانقسام قد أقر لمصلحة أحدهم هؤلاء الدائنين ، لم يجوز له أن يستأنف الحكم بالنسبة إلى الباقي ( استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩٢٤ م ٢٦ ص ١٢٨ ) .

(٢) الاستاذ عبد الحى خجازي ٩ ص ٢٧٢ .

للانقسام ، فان نكوله يكون بمثابة اقرار لا يتعدى اثره الى سائر الدائنين ، لان طبيعة المحل غير القابل للتجزئة لا تقتضيه ، ولان الاقرار حجة قاصرة على المقر (١) . وهذا هو أيضا الحكم في التضامن الايجابى ، ولكن لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

٧ - الحكم : واذا صدر حكم على أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام : فان هذا الحكم يحتج في حق الدائنين الآخرين ، لان طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضى ذلك (٢) . أما في التضامن الايجابى ، فان هذا الحكم لا يسرى في حق الدائنين الآخرين ، لانعدام النيابة التبادلية فيما يضر .

واذا كان الحكم الذى صدر هو لصالح أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام ، فان سائر المدينين يفيدون منه ، لان هذا هو ما تقتضيه طبيعة المحل غير القابل للتجزئة ، الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه (٣) . وهذا هو أيضا شأن التضامن الايجابى . ولكن لقيام نيابة تبادلية فيما ينفع (٤) .

### المطلب الثانى

#### علاقة الدائنين بعضهم ببعض

٢٢٧ - انقسام ائدين على الدائنين : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ مدنى تقضى بأن يرجع الدائنون ، كل بقدر حصته ، على الدائن

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ .

(٢) انظر عكس ذلك لأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٣ .

(٣) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ٢٧٤ .

(٤) ورفع أحد الدائنين في دين غير قابل للانقسام استئنافا في الميعاد يفيد سائر الدائنين ، فيستطيعون الانضمام اليه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة إليهم ، بل ولو بعد رضائهم بالحكم الابتدائى ( بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١١٠٣ - دى باج ٣ فقرة ٣٠٨ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٣٥ ) .

الذى استوفى الالتزام • والرجوع هنا - كالرجوع في التضامن  
وكالرجوع في عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين - يكون اما  
بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول • وإذا كان عدم القابلية للانقسام  
يرجع الى طبيعة المحل فإن الدين ينقسم حصصا بين الدائنين لا في عينه  
بل في قيمته •

**٢٢٨ - تعيين حصة كل دائن :** وتتعين حصة كل دائن وفقا للقواعد  
التي أسلفناها في التضامن وفي عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين •  
فالأصل هو تساوى الحصص بين الدائنين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص  
يقضى بغير ذلك •

وقد يكون أحد الدائنين هو صاحب المصلحة وحده في الدين ، ويكون  
الباقون وكلاء عنه في القبض • فعند ذلك يستقل هذا الدائن بكل الدين  
في علاقته بالدائنين الآخرين • فان كان هو الذى استوفى الدين كله ، فلا  
يرجع عليه بشئ أحد من الدائنين الآخرين • وان كان غيره هو الذى  
استوفى الدين ، رجع هو عليه بالدين كله دون أن يشاركه في الرجوع أحد  
من الدائنين الآخرين •

**٢٩٩ - اعسار أحد الدائنين أو اعسار المدين :** وإذا استوفى أحد  
الدائنين الدين كله ، ثم أعسر اعسارا جزئيا ، فإن هذا الأعسار يتحمله  
باقى الدائنين ، كما هو الأمر في التضامن الايجابى فيما مر • فإذا كان  
الدين أربعمائة بين أربعة من الدائنين بخصص متساوية ، واستوفاه  
أحدهم ثم أعسر بحيث لا يستطيع أن يؤدي الا نصف ديونه • فإن كلا من  
الدائنين الثلاثة الآخرين يرجع على المدين المعسر بنصف حصته أى  
بمئتين (١) •

وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذى أعسر • ولم يتيسر

---

(١) وينبغي أن الاعسار اذا كان كليا ، لم يستطيع الدائنون الآخرون  
الرجوع بشئ على المدين المعسر •

من طالبه من الدائنين الا أن يستوفى منه نصف الدين وهو مائتان ، فلا يكون لكل من الدائنين الثلاثة الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن الا بنصف حصتهم أى بخمسين .  
وهذا هو نفس الحكم الذى أوردناه فى التضامن الايجابى (١) .

### مقابلة ما بين التضامن وعدم القابلية للانقسام

٢٣٠ - **الموافقات والمفارقات** : نوجز هنا ، بعد أن فرغنا من الكلام فى التضامن وعدم القابلية للانقسام ، وجوه الموافقات ووجوه المفارقات ما بين هذين النظامين .

٢٣١ - **وجوه الموافقات** : ١ - فى كل من النظامين تجوز مطالبة الدائن لأى مدين بكل الدين ، أو مطالبة أى دائن للمدين بكل الدين . كذلك يجوز أن يقضى أى مدين بكل الدين للدائن . أو أن يقضى المدين بالدين لأى دائن .

٢ - فى كل من النظامين ، بعد الوفاء بالدين ، يرجع المدين الذى وفاه على باقى المدينين ، أو يرجع الدائنون الذين لم يستوفوا الدين على الدائن الذى استوفاه ، كل بقدر حصته فى الدين ، ويكون الرجوع فى جميع الاحوال بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول . وتتمتع حصة كل على أساس التساوى ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ، أو ما لم يكن أحدهم هو وحده صاحب المصلحة فى الدين . وإذا أعسر أحد منهم ، تحمل كل من الباقيين نصيبه فى حصة المعسر بنسبة حصته فى الدين .

٢٣٢ - **وجوه المفارقات** : ١ - التضامن الايجابى مصدره الاتفاق والتضامن السلبى مصدره الاتفاق اذ القانون . اما عدم القابلية للانقسام مصدره طبيعة الحل أو الاتفاق .

٢ - في التضامن ، اذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء ، فان كلا من المدينين الآخرين أو الدائنين الآخرين لا يستفيد أو يضر من انقضاء الدين الا بقدر حصة المدين أو الدائن الذي قام به سبب الانقضاء . أما في عدم القابلية للانقسام عند تعدد المدينين : فان كلا من المدينين الآخرين يستفيد من انقضاء الدين بمقدار الدين كله . و في عدم القابلية للانقسام عند تعدد الدائنين ، لا يستفيد المدين من انقضاء الدين بالنسبة الى أى من الدائنين الآخرين ، ولكنه يرجع على الدائن الذي يطالبه بوفاء الدين بما يعادل حصة الدائن الذي قام به سبب الانقضاء .

٣ - النية التبادلية في التضامن قائمة فيما ينفع لا فيما يضر ، وهي غير قائمة أصلاً - لا فيما يضر ولا فيما ينفع - في عدم القابلية للانقسام .

٤ - في التضامن ينقسم الالتزام على الورثة ، ولا ينقسم في عدم القابلية للانقسام .

٥ - في التضامن ، اذا استحال الالتزام الى تمويض تقضى ، بقى غير منقسم على المدينين المتضامنين أو على الدائنين المتضامنين . أما في عدم القابلية للانقسام ، فانه ينقسم على المدينين أو على الدائنين (١) .

---

(١) وفي الفرقين الآخرين تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى :  
« ومهما يكن من أمر ما بين عدم القابلية للانقسام ( السلبى ) والتضامن ( السلبى ) من أوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين :  
(١) فيراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى الزام مسن التضامن ، باعتبار أن الالتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين . لهذه الحلة يجرى التعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاماً تضامنياً غير قابل للانقسام ، انقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن لحسب . ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الاسلامية ، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث ، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجملة من التركة . (ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف الزام عند قيامها على طبيعة الحل ، فهي تظل قائمة ما دام هذا الحل عصياً على التجزئة بطبيعته . ولكن اذا اتفق أن استحالة الالتزام الى تمويض مالى ، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التمويض . أما »

## مقابلة ما بين الدين المشترك

### وعدم القابلية للانقسام عند تعدد الدائنين

٢٢٢ - من حيث المصدر : يتفق الدين المشترك والالتزام غير للقابل للانقسام في أن مصدر كل منهما هو الاتفاق أو طبيعة الأشياء . ولكن الاتفاق في الدين المشترك إنما يقع على وحدة الصفقة واشتراك الدين ، أما الاتفاق في الالتزام غير القابل للانقسام فيقع على عدم قابلية الدين للتجزئة لا على مجرد أن يكون ديناً مشتركاً بين الدائنين . وكذلك طبيعة الأشياء في الدين المشترك إنما ترجع إلى سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين ، ولا ترجع إلى عدم قابلية الدين للتجزئة ، فإن الدين المشترك على العكس من ذلك يكون في طبيعته قابلاً للتجزئة . أما طبيعة الأشياء في الالتزام غير القابل للانقسام ، فيرجع إلى عدم قابلية الالتزام في طبيعته للتجزئة .

٢٢٤ - من حيث الآثار في علاقة الدائنين بالمدين : في الدين المشترك لا يطالب أى من الدائنين المدين إلا بحصته في الدين ، ولا تقوم بين الدائنين نيابة تبادلية .

أما في الالتزام غير القابل للانقسام ، فيجوز لأى من السدائنين أن

---

= المدينون المتضامنون فيظل كل منهم على نقيض ذلك ، ملزماً مقابل الدائن بالمدين بأسره ، ولو استحال الدين إلى تعويض مالى ، ( مجموعة الأعمال التصفيرية ٣ ص ١٠٥ ) .

وتضيف المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فرقا غير الفروق المتقدمة فيما يأتي : « ويمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام ( الإيجابى ) عن التضامن ( الإيجابى ) في هذا الفرض في الفارقين اللذين تضمنت الإشارة إليهما : ( أ ) لكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالمدين بأسره ، ويسرى هذا الحكم في الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث . ( ب ) ويصبح الدين قابلاً للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدي . ويراعى أنه عند تمدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً ، أما عدم الانقسام الناشئ عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معاً ، ( مجموعة الأعمال التصفيرية ٣ ص ١٠٧ ) .



يطالب المدين بكل الدين لأنه غير قابل للتجزئة ، وذلك ما لم يمانع الدائنون الآخرون فيجب عندئذ الوفاء لهم مجتمعين أو ابداع الشيء محل الدين لخدمتهم جميعا . ولكن يستوى الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام في عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين .

٣٣٥ - من حيث الآثار في علاقة الدائنين بعضهم ببعض : في الدين المشترك ، لكل دائن أن يرجع على من يقبض من الدائنين حصته في الدين بنصيبه في هذه الحصة ، وله أن يترك الحصة لمن قبضها ويطلب المدين بحصته هو . فان كان هذا معسرا ، تحمل جميع الدائنين اعساره كئ بنسبة حصته في الدين .

أما في الالتزام غير القابل للانقسام ، فان الدائن يستوفي كل الدين لعدم قابليته للتجزئة ، فيرجع عليه كل دائن آخر بحصته في الدين . فالرجوع في الالتزام غير القابل للانقسام يكون بالحصة ، أما في الدين المشترك فيكون في الحصة . ويستوى الدين المشترك مع الالتزام غير القابل للانقسام عند اعسار المدين ، ففي الحالتين يتحمل الدائنون جميعا هذا الاعسار كله بنسبة حصته في الدين .



# القسم الثاني

## انتقال الالتزام

( Transmission der Obligations )Z



## تمهيد

### ١ - لمحة في التطور التاريخي لانتقال الالتزام

٢٣٦ - معنى انتقال الالتزام : يراد بانتقال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته - سواء نظر اليه باعتباره حقا شخصيا من جهة الدائن أو نظر اليه باعتباره التزاما من جهة المدين - من شخص الى آخر : من دائن الى دائن آخر باعتباره حقا شخصيا ، أو من مدين الى مدين آخر باعتباره التزاما .

ويسمى تحويل الالتزام من دائن الى دائن آخر بحوالة الحق ( cession de créance ) وتحويله من مدين الى مدين آخر يحوالة السدين ( cession de dette ) فانتقال الالتزام اذن هو حوالة من دائن الى دائن أو من مدين الى مدين . وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين ، فان الذى ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه : صفاته وضمائنه ودفعه .

ينتقل الالتزام بجميع صفاته : فلو كان التزاما تجاريا ، أو كان التزاما قابلا للتنفيذ بأن كان مستقدا الى حكم قضائى أو الى مسند رسمى ، أو كان التزاما تضامنيا أو غير قابل للانقسام ، أو كان التزاما ينتج للدائن فوائد ، أو نحو ذلك ، فانه ينتقل الى الدائن الآخر أو الى المدين الآخر بهذه الصفات ذاتها .

وينتقل الالتزام بجميع ضماناته : فلو كان التزاما مضمونا برهن رسمى ، أو بحق اختصاص ، أو برهن حيازة ، أو بحق امتياز ، أو بكفالة شخصية ، فانه ينتقل الى الدائن الآخر أو الى المدين الآخر مع التأمين الذى يضمنه . غير أن الكفالة - شخصية كانت أو عينية - لا تنتقل ، فيما يتعلق بحوالة الدين ، الا برضاء الكفيل كما سنرى .

وينتقل الالتزام بجميع الدفعات التى ترد عليه : فلو كان المدين يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب البطلان ، كانهدام الرضا أو عدم قيام المحل أو عدم مشروعية السبب أو عدم استيفاء الشكل

الواجب أو نقص الاهلية أو عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، أو كان يستطيع أن يدفع الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو الأبرام أو التقادم ، فإن هذا المدين يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن الجديد في حوالة الحق ، كما يستطيع المدين الجديد في حوالة الدين أن يتمسك بهذا الدفع قبل الدائن .

٢٣٧ - كيف يتصور انتقال الالتزام : وانتقال الالتزام على الوجه المتقدم لا يمكن تصوره إذا كانت الفكرة في الالتزام هي الفكرة القديمة . أى إذا كان الالتزام هو رابطة شخصية ما بين دائن ومدين . فالرابطة بحكم أنها تربط ما بين شخصين بالذات ، لا يتصور أن تنتقل عنهما أو عن أحد منهما دون أن تتحل . وقد كانت فكرة الرابطة الشخصية هي الفكرة السائدة في القانون الرومانى ، ثم سادت بعد ذلك عصوراً طويلة في القوانين اللاتينية ، فلم يكن يمكن معها تصور انتقال الالتزام ، لا من دائن إلى دائن آخر ، ولا من مدين إلى مدين آخر .

على أن استعصاء الالتزام على الانتقال لم يثبت في هذه القوانين القديمة إلا في انتقاله فيما بين الأحياء ( entre vifs ) أما انتقال الالتزام إلى الوراث بسبب الموت ( mortis causa ) فإن هذه القوانين لم تثبت أن استساغته منذ عهد طويل .

٢٣٨ - انتقال الالتزام بسبب الموت : قلنا أن القوانين ، حتى القديمة منها ، استساغت انتقال الالتزام بسبب الموت منذ زمن بعيد . فينتقل الالتزام من الدائن عند موته إلى ورثته من بعده ، ويصبح هؤلاء هم الدائنون مكانه . وكذلك ينتقل الالتزام من المدين عند موته إلى ورثته من بعده ، ويصبح هؤلاء هم المدينون مكانه . والذي ساعد على هذا التصور أن تركة المورث تنتقل كمجموع من المال ( universalité ) إلى الورثة ، فيشتمل هذا المجموع من المال على الالتزامات حقوقاً وديوناً . وتعتبر شخصية الوراث إنما هي استمرار لشخصية المورث ، فكان الالتزام لم ينتقل إلى شخص جديد بموت صاحبه ، بل بقى عند صاحبه ممثلاً في شخص الوراث .

هكذا كان تصور القانون الروماني ، وما زال هذا هو تصور الشرائع الغربية . والشريعة الاسلامية نفسها تنقل الالتزام باعتباره حقا من المورث الى الوارث ، أما الالتزام باعتباره ديناً فلا تنقله من المورث الى الوارث ، بل تبقى في تركة المورث حتى تفي به التركة ، ثم تنتقل التركة بعد سداد الديون الى الورثة بما تشتمل عليه من أعيان وحقوق .

ومهما يكن من أمر انتقال الالتزام بسبب الموت ، فإن هناك حدوداً تقيد من هذا الانتقال ، أو تحوّر من الالتزام بعد انتقاله . فهناك التزام يتصل بشخص طرفيه اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن انتزاعه عنهما ، فلا ينتقل هذا الالتزام بل ينقضى بموت الدائن أو بموت المدين . من ذلك التزامات الموكل والتزامات الوكيل والتزامات الشركاء في شركات الأشخاص ، فإن كلا من عقد الوكالة وعقد شركة الأشخاص يقوم على اعتبارات شخصية ، بحيث أن العقد بوجه عام ينقضى بموت أحد المتعاقدين ، فلا ينتقل الالتزام — حقا كان أو ديناً — من المورث الى الوارث . كذلك قد يتم انتقال الالتزام من المورث الى الوارث ، ولكن الانتقال يحوّر من الالتزام . وقد يبدو أن الالتزام يتحوّر في الشرائع الغربية إذا هو انتقل من المدين الى وارثه ، وقبل الوارث الميراث محتفظاً بحق التجريد ( *bénéfice d'inventaire* ) فيفصل أموال التركة عن أمواله الشخصية ، ولا يكون مسؤولاً عن ديون التركة الا في المال الذي ورثه . فيصبح الالتزام ، بعد أن انتقل الى الوارث ، لا يمكن التنفيذ به الا على أموال التركة التي انتقلت الى هذا الوارث . ولكن هذا التحوير ليس تحويراً حقيقياً ، فالواقع من الأمر أن الالتزام بقي — من ناحية المال الذي يجوز التنفيذ عليه — كما كان في حياة المورث ، فقد كان عندئذ لا يمكن التنفيذ به الا على ماله ، فبقى كما كان (١) .

(١) وفي الشريعة الاسلامية يبقى الالتزام ، باعتباره ديناً ، في التركة يؤدي من أموالها . فما لا يتم في الشرائع الغربية الا من طريق الاحتفاظ بحق التجريد هو الاصل الذي يعمل به في الشريعة الاسلامية .

والتحويل الحقيقي في الالتزام ، وإن لم يكن تحويرا في أساسه ، يقع إذا تحدثت الورثة . فإن الالتزام ، حقا كان أو دينيا ينقسم على الورثة كل ينسب حصته في التركة (١) ، وهذا ما لم يكن الالتزام في أصله غير قابل للانقسام (٢) كما سبق القول .

٢٣٩ - انتقال الالتزام ما بين الأحياء : أما انتقال الالتزام بالمعنى الذي أسلفناه ، أي انتقاله الالتزام ذاته بمقوماته وخصائصه ، ما بين الأحياء ، فلم يكن معروفا في القانون الروماني ، إذ كانت الفكرة التي تصور الالتزام رابطة شخصية تقوم حائلا دون ذلك كما قدمنا . وإذا كان قد أمكن ، في انتقال الالتزام بسبب الموت ، جعل الوارث خلفا عاما للمورث وتصوير هذه الخلافة العامة كأنها استمرار لشخصية المورث ، ففي انتقال الالتزام ما بين الأحياء حيث الخلافة خاصة ، لا يمكن تصوير هذه الخلافة الخاصة حال الحياة ، كما أمكن تصوير الخلافة العامة بعد الموت ، استمرارا لشخصية السلف . ذلك أنه إذا أمكن القول بأن المورث وقد زالت شخصيته بالموت ، يتصور استمرارها في شخص الوارث ، فإنه يتعذر القول بأن السلف ، وهو لا يزال حيا ، تستمر شخصيته في شخص خلفه الخاص (٣) .

(١) انظر في كل ذلك بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٠٦ - دي باج ٣ فقرة ٣٧٤ .

(٢) أما في الشريعة الإسلامية فقد رأينا أن الالتزام ينقسم إذا انتقل الحق إلى ورثة الدائن ، ويبقى في التركة غير منقسم إذا كان ديناً مات عنه المورث .

(٣) ويقول كولان وكابيتان أن انتقال الالتزام ما بين الأحياء كان أبداً ظهوراً في التاريخ من انتقاله بسبب الموت . وكذلك كان انتقال الحق الشخصي متأخراً في الظهور عن انتقال الحق العيني ، وبخاصة حق الملكية . ذلك أن صاحب حق الملكية إذا أراد تحويل حقه إلى نقود فأنما يفعل ذلك غالباً عن طريق بيعه ، أي عن طريق انتقال الحق العيني . أما الدائن في الالتزام فيحول حقه إلى نقود عادة عن طريق استيفائه ، أي عن طريق انقضاء الحق الشخصي . ويترتب على ذلك نتيجتان : (أولاهما) أن انتقال حق الملكية ظهر مبكراً في التاريخ ، ولم يظهر انتقال الحق الشخصي إلا متأخراً كثيراً عن ذلك . (والثانية) أن نظرية انقضاء الالتزام بلغت قدراً كبيراً من الأهمية ، بخلاف نظرية انقضاء الحق العيني فليست لها أهمية تذكر (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٢٢ ص ٤٢٥) .



من أجل ذلك لم يكن ممكناً أن ينتقل الالتزام حال الحياة ، في القانون الروماني ، من دائن إلى دائن آخر ، أو من مدين إلى مدين آخر ، عن طريق حوالة الحق ، أو عن طريق حوالة الدين . ولم يكن ممكناً ، إذا أُريد تغيير شخص الدائن إلا تجديد الالتزام بتغيير الدائن ، أو أُريد تغيير شخص المدين ، التجديد الالتزام بتغيير المدين . وفي الحالتين ، لم يكن الاستزايه ذاته ، بمقوماته وخصائصه ، هو الذي ينتقل من شخص إلى شخص آخر . بل كان الالتزام الأصلي ينقضي بالتجديد ، وينشأ مكانه التزام جديد بمقومات وخصائص غير المقومات والخصائص التي كانت للالتزام الأصلي ، وفي هذا الالتزام الجديد كان يتغير شخص الدائن أو يتغير شخص المدين . على أن الرومان كانوا يلجأون إلى طريقة أخرى لتحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر ، دون تدخل من المدين . فكان الدائن الأصلي يوكل من يريد تحويل الالتزام إليه في قبض الدين باسمه من المدين ، وكان هذا التوكيل *Procuratio in rem suam* وسيلة يستطيع بها الوكيل أن يقبض الدين دون حاجة إلى رضائه يتصويل الدين . ولكن هذه الطريقة لم تكن مأمونة ، فان الدائن الأصلي كان يستطيع أن يعزل الوكيل قبل أن يقبض الدين (١) .

وبقي القانون الروماني على هذه الحال ، دون أن يعرف لاحواله الحق ولا حوالة الدين . وبقيت الحوالة مجهولة مدة طويلة في القانون الفرنسي القديم ، يتحايلون عليها عن طريق التوكيل بقبض الدين الذي كان القانون الروماني يلجأ إليه ، حتى أصبح هذا الطريق مألوفاً .

---

(١) دى باج ٢ فقرة ٢٧٥ من ٢٤٠ - كولان وكايبان ٢ فقرة ٦٢٢ من ٤٢٥ . ويقول دى باج أن فكرة الالتزام في القانون الروماني القديم هي التي تفسر استحالة انتقال الالتزام . فالالتزام في هذا القانون لا ينعقد إلا بموجب أشكال وأوضاع معينة يقوم بها كل من المدين والدائن ، ومن شأن الالتزام أن يضع المدين تحت سلطة الدائن إلى حد بعيد . فكيف يمكن أن ينتقل الالتزام من دائن إلى دائن ، ومن مدين إلى مدين ، إلا بعد الالتجاء من جديد إلى هذه الأشكال والأوضاع ، وعندئذ تنحل عقدة الالتزام الأصلي ويحل محله التزام جديد ، وليست هذه بالحوالة وإنما هو التجديد ( دى باج ٢ فقرة ٢٧٥ من ٣٤٠ ) .

ومنه دخلت حوالة الحق في القانون الفرنسى القديم ، وأصبح مسلما في هذا القانون انه يجوز للدائن أن يحول حقه الى دائن آخر دون حاجة الى الحصول على رضا المدين بالحوالة ، على غرار التوكيل بالقبض الذى أصبح مفترضا دون نص ، وهذا بالرغم من أن التحليل القانونى الحقيق - أو كما يقول بوتيه : *selon la subtilité du droit* (١) - يستعصى على أن ينتقل الالتزام وهو رابطة شخصية من دائن الى دائن آخر (٢) .

وساعد على إمكان انتقال الالتزام من دائن الى دائن آخر أن فكرة الالتزام باعتباره رابطة شخصية أخذت تتطور ، وأخذ العنصر المادى في الالتزام يبرز شيئا فشيئا . فأصبح من السهل أن نتصور أن الالتزام ، باعتباره قيمة مالية لا باعتباره رابطة شخصية ، وبالنسبة الى موضوعه لا بالنسبة الى أطرافه ، ينتقل من دائن الى دائن آخر .

ولكن التطور في القوانين اللاتينية وقف عند هذا الحد . ولم يصل القانون الفرنسى حتى اليوم الى تنظيم حوالة الدين ، أى انتقال الالتزام من مدين الى مدين آخر ، وليس هناك من سبيل الى تغيير المدين في الالتزام الا عن طريق التجديد أو الانابة في الوفاء . ذلك أن شخصية المدين في الالتزام أكبر خطرا من شخصية الدائن ، فعلى شخصية المدين ومقدار يساره وحسن استعداده للوفاء بدينه تتوقف قيمة الدين . فلم يكن من السهل التسليم بتحويل الالتزام من مدين الى مدين آخر دون أن يكون الدائن طرفا في هذا التحويل عن طريق التجديد ، لأن الدائن يابى أن يتغير عليه المدين دون رضائه ، ومعينه من تغيير مدينه مالا يعنى المدين من تغيير (٣) . فبقيت القوانين اللاتينية عند

(١) بوتيه في البيع فقرة ٥٥١ .

(٢) بونرى وبارد ٢ فقرة ١٧٦٢ ص ٨١ ص ٨٢ - دى باج ٢ فقرة ٣٧٤ ص ٣٤٠ .

(٣) وإن كان المدين يعنيه هو أيضا تغيير دائنه فمن الدائنين من هو أرحب جانبا وأيسر معاملة وأقل تشددا . ولكن الاعتبارات التى تقترب بتغيير الدائن أقل أهمية من تلك التى تقترب بتغيير المدين .

هذه المرحلة من التطور لم تستكمل الى غايته (١) ، وذلك مع استثناء التقنين المدني الايطالى الجديد فقد أقر حوالة الدين عند الكلام في الانابة في الوفاء (انظر المادة ١٢٧٣ من هذا التقنين) .

أما التقنينات الجرمانية فقد سارت في التطور الى نهاية الطريق . وما دامت فكرة الالتزام قد تطورت فأصبح الالتزام قيمة مادية أكثر منه رابطة شخصية (٢) ، وما دام قد أمكن تصور انتقال الالتزام من دائن الى دائن آخر ، فما الذى يصول دون التسليم بانتقاله من مدين الى مدين آخر ! ومن ثم يعرف كل من التقنين المدني الألماني (م ١٤١٤ - ١٤١٩) وتقنين الالتزامات السويسرى (م ١٧٥ - ١٨٣) ، الى جانب حوالة الحق ، حوالة الدين (Schuldübernahme) (٣) .

وقد تابع التقنين المدني المصرى الجديد - ومعه التقنينات المدنية العربية الاخرى (٤) - هذا التطور . وبعد أن كان التقنين المدني السابق لا يعرف ، على غرار التقنين المدني الفرنسى ، الا حوالة الحق ، أصبح التقنين المدني الجديد يعرف حوالة الحق وحوالة الدين وقد خصص

---

(١) انظر فى الاعتراضات التى توجه الى اقرار حوالة الدين والرد عليها الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٦٨ - ص ٢٧١ - وسنرى عند الكلام فى حوالة الدين كيف وقف تطور هذه الحوالة فى القانون الفرنسى .  
(٢) ويستتبع ذلك أن تنتقل هذه القيمة المادية من دائن الى دائن دون رضا المدين ، ومن مدين الى مدين دون رضا الدائن (د ج ٣ فقرة ٣٧٦ ص ٢٤١ - ص ٣٤٢) .

(٣) وسنرى عند الكلام فى حوالة الدين كيف نشأت هذه الحوالة فى البلاد الجرمانية وكيف استكملت تطورها .

(٤) ويعرض تقنين الموجبات والعقود اللبناني لانتقال الالتزام بوجه عام سواء بين الأحياء أو بسبب الموت ، وسواء انتقل الحق أو انتقل الدين ، فتنص المادة ٢٧٩ من هذا التقنين على ما يأتى : « تنتقل الموجبات بالوفاء أو بين الأحياء ما لم يكن ثمة استحالة ناشئة عن نص قانونى أو عن كون الموجب شخصيا محضا وموضوعا بالنظر الى شخص العاقد - يخضع الانتقال بسبب الوفاة لقواعد الأثر بوصية أو بغير وصية - أما الانتقال بين الأحياء فخاضع للقواعد الآتية الموضوعة مع التمييز بين انتقال الموجبات منظورا اليها من الوجهة الإيجابية ( انتقال بين الدائن ) ولانتقال الموجبات منظورا اليها من الوجهة السلبية ( انتقال بين المدين ) » .

لهما - تحت عنوان انتقال الالتزام - الباب الرابع من الكتاب الأول  
في نظرية الالتزام (١) .

٢٤٠ - انتقال الالتزام في الفقه الاسلامي : ويجدر بنا أن ننظر  
بعد هذه المجالة التاريخية ، ماذا كان موقف الفقه الاسلامي من انتقال

(١) ويذهب الأستاذ شفيق شحاته الى ان الالتزام لا ينتقل في الواقع  
من الامر ، من دائن الى دائن او من مدين الى مدين ، بل الدائن او المدين  
يختلف شخصا اخر - دائنا او مدينا - على الالتزام . فهو يميز ، مسن  
ناحية التعبير ، ما بين انتقال الالتزام والاستخلاف عليه ، ففي الحالة الاولى  
ينتقل الالتزام الى شخص جديد ، أما في الحالة الثانية فلا ينتقل الالتزام بل  
يختلف شخص عليه شخصا اخر . ويقول في هذا المعنى ما يأتي : « والواقع  
أن الذي وصلت اليه التشريعات الحديثة بعد تطور طويل هو اباحة الاستخلاف  
ما بين الأحياء في الحق الواحد . كما يحدث تماما عند وفاة الشخص بالنسبة  
الى مجموعة حقوقه . فالدائن الجديد يخلف الدائن القديم ، وكذلك المدين  
الجديد يخلف المدين القديم ، في الحق الشخصي . فلا ينشأ حق جديد ، ولا ينتقل  
الحق القديم الى شخص جديد ، بل أن شخصا يحل محل آخر في نفس الحق  
من طريق ما يسمى خطأ في النوازل الوضعية بالحوالة » ( الأستاذ شفيق  
شحاته : حوالة الحق في قوانين اليلاد العربية ص ٧ ) . وقد يقتضي المنطق  
كل هذه الدقة ، فلا يقال ان الالتزام انتقل من شخص قديم الى شخص جديد ،  
بل ان شخصا قديما استخلف عليه شخصا جديدا . ويوازن مسالى بين  
المبارتين ، فيرى المبراة الثانية أدق ، إذ يقول : « أن استبدال شخص بأخر  
فيما يتعلق بالالتزام ، هو الذي يعدل انتقال الالتزام ، ولكن لفظ الاستخلاف  
أدق من لفظ الانتقال . فما دام الالتزام لصيقا بالشخص فنقله لا يعنى الا ان  
شخصا جديدا أصبح هو صاحب الالتزام وخلف عليه من نقله . بل ان التعبير  
الصحيح ، ليس ان يقال ان شخصا قد استخلف على حق الغير ، بل ان يقال  
ان شخصا خلف شخصا آخر فيما يتعلق بهذا الحق » ( سالى : بحث في  
النظرية العامة للالتزام في القانون الألمانى فقرة ٧٤ ص ٦٤ ) . ومما يكن  
من أمر ، فعلا لا شك فيه أنه عندما يقال ان الالتزام انتقل من شخص اخر ،  
يكون المقصود دائما أن هذا الشخص الآخر قد خلف الشخص الأول على هذا  
الالتزام . فالانتقال هنا معناه الاستخلاف ، واستعمال لفظ الانتقال أيسر من  
الناحية العلمية . على أن الأستاذ شفيق شحاته أجاز في مكان آخر أن يقال  
« ان الحق وقد كان محله الشيء انتقل الى شخص آخر وبقي محله نفس هذا  
الشيء » ( النظرية العامة للحق العيني ص ١١٤ وص ١١٥ وهامش رقم ١  
في ص ١١٥ ) . ويعترض الأساتذة بلانول وريبير وبولانجييه على التمسك  
بهذا القدر من الدقة ، ويذهبون الى أن الحق ، وبخاصة حق الملكية والحق  
الشخصي من ناحيته الإيجابية ، ينتقل فعلا من شخص الى آخر ( بلانول وريبير  
وبولانجييه ١ فقرة ٢٨٥٩ ) .

الالتزام ، وما مدى التطور الذى بلغه فى هذه المسألة (١) .  
يعرف الفقه الإسلامى الحوالة ، ومن أهم المميزات له فى تنظيمها هو  
التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة (٢) . يوجد فى كل من  
الحوالتين دائن ومدين ثم أجنبى محال عليه ، وهذا المحال عليه هو الذى  
يتركز فيه التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة .

فإن كان هذا الأجنبى مديناً للمدين أو كان فى يده له وديمه أو عين  
مغصوبة ، وأراد المدين عن طريق الحوالة الوفاء بالمدين الذى فى ذمته للدائن  
بالحق الذى له فى ذمة الأجنبى ، فهذه هى الحوالة المقيدة (٣) . وهى  
أقرب إلى أن تكون طريقاً من طرق الوفاء بالمدين من أن تكون حوالة  
بالمعنى الدقيق . وتقرها المذاهب جميعاً ، على خلاف بيتها فى الصياغة  
القانونية سنذكره قتيماً يلى :

أما أن كان الأجنبى غير مدين للمدين ، أو كان مديناً ولكن لم  
تقيد الحوالة بهذا الدين فى المذهب الحنفى ، فهذه هى الحوالة المطلقة .  
ويمكن فى الحوالة المطلقة . أن نتصور أن المدين يريد أن يحصل دينه على  
الأجنبى ، وهذه هى حوالة الدين بالمعنى الدقيق ، ولا يسلم بها الفقه  
الإسلامى خلافاً لما يقال عادة . وهى عنده أقرب إلى أن تكون كفالة  
أو تجديداً ، من أن تكون حوالة للمدين . وقد قدمنا أن الكفالة فى الفقه  
الإسلامى هى الأصل فى التضامن ، والآن تراها الأصل أيضاً فى

(١) انظر فى هذا الموضوع الدكتور صبيح المحمصانى : انتقال الالتزام  
فى القانون المدنى اللبنانى - النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة  
الإسلامية ٢ ص ٣٤١ - ص ٣٥٦ .

(٢) هذا التفريق بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة مذكور فى نصوص  
المذهب الحنفى دون نصوص المذاهب الأخرى . ولكنه تفريق جوهري لتفهم  
الحوالة فى الفقه الإسلامى فى المذاهب جميعاً لا فى المذهب الحنفى دون نصوص  
المذاهب الأخرى . ولكنه تفريق جوهري لتفهم الحوالة فى الفقه الإسلامى فى  
المذاهب جميعاً لا فى المذهب الحنفى وحده ، كما سنرى .

(٣) وفى المذهب الحنفى لا تكون الحوالة مقيدة إلا إذا قيد المدين الحوالة  
بالمدين الذى له فى ذمة المحال عليه ، فإذا كان للمدين دين فى ذمة المحال عليه  
ولم يقيد به الحوالة ، فإن الحوالة تكون مطلقة بالرغم من مديونية المحال عليه  
للمدين .

الحوالة . ويمكن كذلك في الحوالة المطلقة أن نتصور أن الدائن هو الذى يريد أن يحيل حقه للأجنبى ، وهذه هى حوالة الصق بالمعنى الدقيق . وحوالة الحق أيضا لا يسلم بها الفقه الاسلامى بوجه عام ، خلافا لما يقال عادة . ذلك أن الحنفية والشافعية والحنابلة لا يسلمون بهذه الحوالة ، أما المالكية فيسلمون بها في حدود معينة .

وقبل أن نفصل ما أجملناه ، يحسن أن نشير الى خطأين شائعين ينبسان الى الفقه الاسلامى في خصوص الحوالة : ( أولا ) ما يرد ذكره عادة في الفقه والقضاء في مصر على أن حوالة الحق في الفقه الاسلامى انما هو حوالة الدين لا حوالة الحق . ( ثانيا ) ليس صحيحا أن الفقه الاسلامى عرف حوالة الدين ولم يعرف حوالة الحق ، والا كان هذا بدعا في تطور القانون . فمن غير الطبيعى أن يعرف نظام قانونى حوالة الدين قبل أن يعرف حوالة الحق ، كما أنه من غير الطبيعى أن يسلم نظام قانونى بانتقال الدين بين الأحياء وهو لم يعترف بانتقاله بسبب الموت . فالفقه الاسلامى كان في تطوره طبيعيا كسائر النظم القانونية : لم يعرف حوالة الدين ، لا بسبب الموت اذ الدين لا ينتقل الى الورثة بل يبقى في التركة حتى تقوم بسداده ، ولا بين الأحياء الا في صورة من صور الكفالة أو التجديد . وعرف حوالة الحق ، بسبب الموت حوالة كاملة اذ الحقوق الشخصية التي للتركة تنتقل الى الورثة ، وبين الأحياء بقيود معينة وفي مذهب واحد هو المذهب المالكي (١) .

والآن ننتقل الى تفصيل ما أجملناه ، في غير اطالة اذ لا يتسع المقام هنا للاسهاب . ونتناول حوالة الدين وهى المعنية بلفظ «الحوالة» في الفقه الاسلامى فاذا ذكرت الحوالة قصد بها حوالة الدين دون غيرها ، ثم حوالة الحق ولا يعرف الفقه الاسلامى هذا التعبير ويسمى حوالة الحق بيع الدين أو هبة الدين .

---

(١) قارن الدكتور حسن الذنون ، وهو يقول : « والشريعة الاسلامية اقرت حوالة الدين دون حوالة الحق على رأى معظم الفقهاء » ( احكام الالتزام في القانون المدنى العراقي فقرة ٢١٨ ص ٢٠٧ ) .

**حوالة الدين :** يختلف ، في حوالة الدين ، المذهب الحنفى عن المذاهب الثلاثة الأخرى . على أن التمييز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة ، وإن كان غير منصوص عليه إلا في فقه المذهب الحنفى ، لا يقل أهمية في المذاهب الثلاثة الأخرى عنه في المذهب الحنفى ، بل لعله يزيد كما سنرى .

١ - ونبدأ بالمذهب الحنفى : ففي هذا المذهب تتم الحوالة المطلقة برضاء الأطراف الثلاثة ، الدائن والمدين والمحال عليه . ويجوز أن تتم برضاء الدائن والمحال عليه دون المدين (١) ، ولكن لا يرجع المحال عليه في هذه الحالة على المدين ، إذا دفع الدين للدائن ، إلا إذا كانت الحوالة يأمر المدين . أما الحوالة المقيدة فلا بد فيها من رضا الأطراف الثلاثة . وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة ، فإن الدائن يرجع على المحال بالدين . فهل انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه بالحوالة؟ هنا تتضارب الآراء في المذهب الحنفى . فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ، ينتقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه ، فلو أبرأ الدائن المحال عليه من الدين صح ذلك ولو أبرأ المدين لا يصح ، ولكن الدين يعود إلى ذمة المدين إذا توى عند المحال عليه وعند محمد ، تنتقل المطالبة وحدها دون الدين من المدين إلى المحال عليه ، ويبقى الدين دون المطالبة في ذمة المدين . فلو أراد أن يقضيه للدائن ، لا يكون متبرعا ، لأنه لا يزال مدينا ، ويجبر الدائن على الاستيفاء . ولو أبرأ الدائن المحال عليه ، لا يرتد الإبراء بالرد ، لأن الدائن إنما أسقط المطالبة لا

---

(١) أما إذا اتفق المدين مع المحال عليه على الحوالة فإن هذا لا يكفي ، بل لا بد أيضا من قبول الدائن . ولا تنفقد الحوالة إلا من وقت هذا القبول دون أثر رجعى . ويشترط أيضا لانعقاد الحوالة بلوغ المحال عليه ، لأنه يعتبر في مقام المتبرع . أما المدين والدائن فيكفي فيهما التمييز لانعقاد الحوالة ، ويشترط لانفاذها الإجازة ، فإذا كان المميز هو الدائن اشترط في الإجازة أن يكون المحال عليه أكثر ملأمة من المدين .

ويعتمد المذهب الحنفى - ومعه سائر المذاهب - في مشروعية الحوالة على حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : مطل الغنى ظم ، وإذا اتبع أحدكم على ملأ فليقيم .

الدين ، ولا يرجع الحال عليه على الدين ولو كانت الحوالة بأمره ، لأن الدائن لم يبرئ الحال عليه من الدين بل من مجرد المطالبة . وإذا توى الدين عند الحال عليه ، عادت المطالبة الى الدين واجتمعت عنده مع الدين فيرجع عليه الدائن بالدين نفسه ، ولو كان الدين قد انتقل الى الحال عليه لما كان للدائن الرجوع بنفس الدين وإنما كان يرجع بالضمان . وعند زفر ، لا ينتقل الدين ولا المطالبة الى ذمة الحال عليه ، بل تضم ذمة الحال عليه الى ذمة الدين في المطالبة ، فيكون الحال عليه كهيلا للمدين .

ثم ان الدائن اذا طالب الحال عليه بالوفاء ، وجب هنا أن تميز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة . ففي الحوالة المطلقة ، اذا دفع الحال الدين للدائن ، فإنه لا يرجع على الدين إلا اذا كانت الحوالة بأمره كما تقدمنا ، ويرجع بالدين نفسه لاجبا أدى . وهذا يدل اما على أن الدين لا يزال باقيا في ذمة المدين كما يقول محمد ، فيرجع الحال عليه به . وأما على أن الدين قد انتقل مع المطالبة الى الحال عليه كما يقول أبو حنيفة وأبو يوسف ، فاداء الحال عليه وحل محل الدائن فيه ، فيرجع به على المدين . وأما على أن الدين والمطالبة لم ينتقلا عن الدين كما يقول زفر ، ولهذا يرجع الحال عليه بنفس الدين ، كما يرجع الكفيل في الكفالة بما كفل لا بما أدى . أما اذا توى الدين عند الحال عليه — بأن مات هذا مفلسا أو أفلس وهو حي أو جحد الحوالة ولم تكن هناك بينه وبين الدائن يرجع على المدين بنفس الدين<sup>(١)</sup> كما سبق القول . وفي الحوالة المقيدة يخصص الحق للمدين في ذمة الحال عليه لوفاؤه الدين الحال به (٢) ، دون أن ينتقل هذا الحق للدائن ، بل دون أن يكون

(١) ويرجع بنفس الدين لا بالضمان ، وسيترى أن هذا يمكن حمله على ان الحوالة تقسم قوى الدين . ولكن قد يؤخذ هذا دليلا على صحة قول محمد من أن الدين لا ينتقل بالحوالة ، بل يبقى في ذمة المدين ، وتعود المطالبة لتوى فتجتمع مع الدين ، ومن ثم يرجع الدائن بنفس الدين على المدين ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك .

(٢) ونصوص المذهب الحنفي لا تشترط التساوي بين الدين الحال =



رهننا عنده لسببين : ١ - إذا أفلس المدين قيل أن يؤدي الحال عليه الدين للدائن ، فليس الدائن أحق من سائر غرماء المدين بالدين الذي خصص له وقبضت به الحوالة . وعند زفر الدائن أحق من سائر الغرماء لأن الدين صار له بالحوالة رهنًا (١) . ٢ - ولو توى هذا الدين عند

= به والدين الحال عليه ، أما لصومس الثلاثة الأخرى فصرح بوجوب هذا التساوي كما سنرى . وفي الحوالة المقيدة في الفقه المنقذ يخصص الدين الحال عليه للرفاء بالدين الحال به كما يخصص مقابل الوفاء (provision) لدفع قيمة الكمبيالة . وقد عرف الفقه الإسلامي الكمبيالة قعلا ، وسماها « السفينة » ، وبني أحكامها على أسس الحوالة .

(١) وقد أخذت « المجلة » بقول زفر في هذه المسألة ، إذ نصت المادة ٦٩٢ منها على ما يأتي : « يتقطع حق مطالبة المحيل بالحال به في الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه أن يعطى الحال به للمحيل » . فإن أعطاه ضمن ، وبعد الضمان يرجع على المحيل . ولو توفى المحيل قبل الأداء وكانت ديونه أزيد من تركته فليس لمساخر الغرماء حق في الحال به . ويقول الأستاذ سليم بأن تعليقاً على هذا النص ما يأتي : « التعبير بالحال به » غير مصيب ، إذ المقصود هنا ما في يد الحال عليه أو في ذمته من العين والدين كما حسن ظاهر . أما الحال له أحق من سائر الغرماء في ذلك ، فلم يظن لى وجهه ، مع أن عامة كتب المذهب قد صرحت بأن الحال له أسوة للغرماء ، لأن العين التي للمحيل في يد الحال عليه والدين الذي له في ذمته لم يصير منلو كما للمحتال بعدد الحوالة ، لا يدا وهو ظاهر ، ولا رقبة لأن الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل ، فيكون الغرماء بالأسوة . أما المرتهن فملك المرهون يداً وحسباً ، فثبتت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره ، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه ( دور ) . أما لو كانت الحوالة مطلقة فالمحتال أسوة الغرماء عند الكل ( رد محتار ) . والظاهر أن جمعية المجلة لم تغالطهم إلا في الحوالة المقيدة فقط ، ولعلها أخذت بقول زفر ، فإن المحتال عنده أحق من سائر الغرماء ، لأن الدين صار له الحوالة كالمرتهن بالمرهون بعد موت الرهن ( مجمع الأنهر ) ( شرح المجلة للأستاذ سليم باز م ٦٩٢ ص ٢٧٩ ) .

ولو أخذنا برأى زفر ، يكون الدين الحال عليه رهنًا في الدين الحال به كما رأينا ، فلا تنتقل ملكية الدين الحال عليه إلى الدائن كما تنتقل في حوالة الحق بالمعنى المفهوم في القوانين الغربية . ومن ثم لا تكون الحوالة في رأى زفر ، حتى بالنسبة إلى الدين الحال عليه ، حوالة حق ( انظر الأستاذ مصطفى الزرقا في الحقوق المدنية جزء ٢ ص ٣٠ في الهامش - الأستاذ أميل تيان في مقال له بمجلة كلية الحقوق ببيروت في حوالة الدين وحوالة الحق في الفقه الإسلامي علماً وعملاً - وقارن الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٥٨ هامش رقم ٢ ) .

( الوسيط ج ٢ - م ٣٩ )

الحال عليه<sup>(١)</sup> تنوى على المدين لاعلى الدائن ولا يسقط في مقابلته شيء من الدين الحال به<sup>(٢)</sup> . وهذا السببان يبينان أن الدين الذي تقيدت به الحوالة لا ينتقل الى الدائن ولا يكون رهنا عنده .  
هذه هي جملة أحكام حوالة الدين — المطلقة والمقيدة — في المذهب الحنفى ، أوجزناها متوخين إبراز المقومات الرئيسية لهذه الحوالة في هذا المذهب . ويبقى أن نضيف الى ما قدمناه أن التأمينات التى كانت تكفل الدين الحال به وهو في ذمة المدين قبل الحوالة تنقضى بالحوالة عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، ولا تنتقل لتكفل الدين في ذمة الحال عليه<sup>(٣)</sup> . وننظر بعد ذلك في تأصيل حوالة الدين في المذهب

(١) أو لم يستوف الدائن الدين لأى سبب آخر ، كان كسان ثمن مبيع فاستحق أو كان وديعة فهلك . ولكن الحوالة تبطل في هذه الحالة ، لأن الدين الذى قيدت به يعتبر سببا لها وقد انعدم فاندعت .

(٢) ولو كان الدين الذى قيدت به الحوالة رهنا عند الدائن ، ونوى عند الحال عليه ، لمسقط الدين الحال به بقدر ما توى من الرهن ، لأن المرهون إذا هلك سقط من الدين ما يقابلها .

(٣) أما عند محمد فتبقى التأمينات على حالها تكفل الدين الباقي في ذمة المدين ، وقد قدمنا أن الحوالة عند محمد لا تنتقل الدين وإنما تنتقل المطالبة وحدها . جاء في فتح القدير : « فعند أبى يوسف ينتقل الدين والمطالبة ، وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين » قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسألتين : أحدهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين ، فله أن يسترد الرهن عند أبى يوسف كما لو أبرأه عنه ، وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن . . . « (فتح القدير جزء ٥ ص ٤٤٦) . وجاء في البحر الرائق : « لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ، لم يملك (البائع) حبس المبيع » وكذا لو أحال الراهن المرتهن ، لا يصحس (المرتهن) الرهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها ، لم تحبس نفسها » (البحر الرائق ٦ ص ٢٦٨ وما بعدهما) . وجاء في الزيلعى : « ثم اختلفوا في البراءة ، فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة ، وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين » وثمرة الخلاف تظهر في موضعين : أحدهما . . . والثانى أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على انسان ، كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبى يوسف كما لو أبرأه عن الدين ، وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين » (الزيلعى ٤ ص ١٧١) . وكما أن التأمينات لا تنتقل لتكفل الدين في ذمة الحال عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف كذلك نحسب أن الدفوع أيضا لا تنتقل . فليس للمحال عليه أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع التى كان المدين يتمسك بها ضد الدائن ، بل ولا يجوز للمحال عليه أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع المستمدة من علاقته =

الحنفى ، أى فى التكييف القانونى الذى يساير المقومات الرئيسية السالفة الذكر . ونبادر الى القول أن هذا التكييف لا يخطف باختلاف ما اذا كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة . وسنراه فى المذاهب الثلاثة الأخرى يختلف فى الحوالة المطلقة عنه فى الحوالة المقيدة ، وهذا يؤكد ما سبق أن قررناه من أن التمييز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة قد تزيد أهميته فى المذاهب الثلاثة الأخرى عنها فى المذهب الحنفى . وانما يخطف التكييف فى المذهب الحنفى باختلاف ما اعتبر انتقاله بالحوالة الى المحال عليه ، هل هو الدين والمطلبة معا ، أو المطالبة وحدها ، أو أن المحال عليه لم ينتقل اليه بالحوالة لا الدين ولا المطالبة .

== هو المدين ، وهذا ما لم تكن الحوالة مقيدة وسقط الدين الذى تقييدت به أو هلكت الوديعة على النحو الذى قدمناه . فيعتبر التزام المحال عليه نحو الدائن التزاما مجردا ، فلا يتأثر لا بالعلاقة القائمة بين الدين والدائن ولا بالعلاقة القائمة بينه وبين الدين ، وانما هى علاقة جديدة قامت بينه وبين الدائن مستقلة عن العلاقة السالفة الذكر . صحيح أن الدين الذى يقوم فى ذمة المحال عليه للدائن يشارك الدين الذى كان فى ذمة المدين للدائن فى صفته من حيث الحلول والتأجيل ، وقد جاء فى المادة ٨٩٦ من مرسوم الحبران : « يتحول الدين على المحتال عليه بصفته التى على المحل . فان كان الدين على المحل حالا ، تكون الحوالة به على المحتال عليه حالة ، وينفع المحتال عليه الدين المحال به ممجلا . وإن كان الدين على المحل مؤجلا ، تكون الحوالة به على المحتال عليه مؤجلا ، ولا يلزم بالدفع الا عند حلول الأجل . فلو مات المحل بقى الأجل ، وإن مات المحتال عليه صار الدين حالا ويؤدى من التركة أن كان بها ما بقى يادائه ، والا رجع المحتال بالدين أو بما بقى له منه على المحل ليؤديه عند حلول الأجل » . ولكن هذا لا يفيد أن المحال عليه يتمسك بالدفع التى كان يتمسك بها المدين . للمحال عليه طبعاً أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة ذاته إذ هو طرف فيه ، فإذا كان هذا العقد باطلا جاز له أن يتمسك بطلانه . وله أيضا أن يتمسك بالدفع التى يستمدّها من علاقته هو بالدائن . فله أن يتمسك باتّحاد ذمته مع الدائن ، وأن يتمسك بالمقاصة بينه وبين الدائن . أما أن يتمسك بالمقاصة بين الدائن والمدين ، فإن جاز له ذلك فانما يحمل على أنه يتمسك بنفع مستمد من عقد الحوالة . ذلك أنه اذا كان الدين المحال به قد انقضى بالمقاصة بين الدائن والمدين قبل الحوالة فالحوالة باطلة ، لأن من شروط انعقادها أن يكون هناك دين قائم فى ذمة المدين للدائن ، فتمسك المحال عليه بالمقاصة فى هذه الحال انما هو تمسك ببطلان الحوالة ( قارن الدكتور صبحى المحمصانى فى النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ٢ ص ٣٥٥ - انتقال الالتزام فى القانون اللبنانى ص ٥٨ ) .

١ - أما عند زفر ، حيث لا ينتقل الدين ولا المطالبة من ذمة الدين الى ذمة المحال عليه ، بل تضم ذمة المحال عليه الى ذمة المدين في المطالبة ، فالأمر واضح ، ولا تعدو حوالة الدين أن تكون كفالة محضة كما قدمنا . فاذا حول المدين دينه حوالة مطلقة ، كان معنى هذا عند زفر أنه اتخذ من المحال عليه كفيلا عاديا له ، وبقيت ذمته هو مشغولة بالدين كما كانت . ويكون للدائن أن يرجع اما على المحال عليه واما على المدين كما يشاء ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الكفالة يرجع اما على الكفيل واما على المدين . واذا كانت الحوالة مقيدة ، بقى المحال عليه عند زفر كفيلا للمدين ، وأضيف الى ذلك أن الدين الذى تقيدت به الحوالة يصبح مرهونا في الدين المحال به ، فيكون المدين قد قدم للدائن ضمانين : كفيلا ورهنا .

٢ - وأما عند أبى حنيفة وأبى يوسف . حيث تنتقل المطالبة والدين من ذمة المدين الى ذمة المحال عليه ، فهذا قول ينفى ألا يؤخذ على علته . والصحيح أن الدين الاصلى قد انقضى ، ومما يقطع في انقضائه انقضاء التأمينات التى كانت تكلفه . وحل محل الدين الاصلى دين جديد في ذمة المحال عليه ، لا تنتقل اليه تأمينات الدين الاصلى كما قدمنا . وتكون حوالة الدين ، مطلقة كانت أو مقيدة ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف ليست الا تجديدا بتغيير المدين ، فقد استبدل المحال عليه بالمدين الاصلى (١) . فاذا توى الدين عند المحال عليه ، فسخ التجديد ، وعاد الدين الى ذمة المدين الاصلى (٢) .

٣ - أما عند محمد ، حيث لا ينتقل الدين الى ذمة المحال عليه

(١) وفي الحوالة المقيدة تبرأ ذمة المحال عليه نحو المدين بقدر ما أدى من الدين للدائن .

(٢) ذلك أن المدين يضمن للدائن يسار المحال عليه ، بحيث تنفسخ الحوالة اذا توى الدين عنده . وهذا بخلاف المذاهب الثلاثة الأخرى ، فسنرى أن المدين لا يضمن يسار المحال عليه ، الا فى مذهب مالك حيث يعتبر المدين قد غر الدائن اذا كان المحال عليه مقلصا وقت الحوالة دون أن يعلم الدائن ذلك ويعلمه المدين .

وانما تنتقل المطالبة وحدها ، وحيث لا تنقضى التأمينات بل تبقى على حالها تكفل الدين الباقي في ذمة المدين (١) . فان حوالة الدين ، مطلقة كانت أو مقيدة ، أقرب الى أن تكون كفالة محورة . ووجه التحويل فيها أن الدائن يرجع على المحال عليه ( الكفيل ) أولا ، لأن المطالبة انتقلت اليه ولم تبقى عند المدين . فان توى الدين عند المحال عليه ، يرجع الدائن على المدين الاصلى ، اذ تعود المطالبة بالتوى الى المدين لتتضمن الى الدين كما كانت . أما في الكفالة العادية فالدائن بالخيار ان شاء طالب المدين الاصلى أولا وان شاء طالب الكفيل (٢) ، لان المطالبة بقيت عند المدين وانما ضمت فيها الى ذمته ذمة الكفيل (٣) .

( ب ) وننتقل الآن ، في حوالة الدين ، الى المذاهب الثلاثة الأخرى المالكية والشافعية والحنبلية . وهنا يجب أن نميز ، منذ البداية ، بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة . وهذا تمييز جوهري لا تصرح به نصوص هذه المذاهب ، ويرجع ذلك في الغالب الى أن الفرق بين هاتين الحوالتين كبير الى حد أن احدهما — وهى الحوالة المطلقة — ليست بحوالة أصلا كما سنرى . فلا تستحق هذه التسمية حتى لا تكون نوعا

---

(١) وقد قمنا أن التأمينات ، عند محمد ، تبقى على حالها تكفل الدين الباقي في ذمة المدين ، خلافا لابي حنيفة و لابي يوسف : فتح القدير ه ص ٤٤٦ - الزيلعي ٤ ص ١٧١ - ويقضى المطلق — ، عند ابي حنيفة و ابي يوسف ، بأن تعود التأمينات اذا فسخت الحوالة بالتوى وعاد الدين الى ذمة المدين الاصلى ولكن لا يوجد في نصوص المذهب الحنفى نص صريح في هذا المعنى (٢) بل ان الدائن في الكفالة العادية يغلب أن يرجع أولا على الكفيل ، لأنه يختار عادة لكفالة الدين من هو أكثر حملاة من المدين الاصلى ، فيكون الرجوع على الكفيل أسير من الرجوع على المدين . وهذا الذى يقع فعلا في الكفالة العادية يقع قانونا في حوالة الدين . فالذى تتميز به حوالة الدين اذن هو أن المدين في الحوالة يأمن رجوع الدائن عليه قبل رجوعه على الكفيل ، فالحوالة من هذا الوجه أقرب الى أن تكون ضمانا للمدين منها ضمانا للدائن . (٣) أو لحل حوالة الدين ، عند محمد ، هى ضرب من الإنابة القاصرة (délégation imparfaite) ينيب فيها المدين المحال عليه في الوفاء بالمدين عن طريق نقل المطالبة اليه ، فيرجع الدائن ( المئاب ) هنا أيضا على المحال عليه ( المئاب لديه ) أولا ، فان توى الدين عنده رجع على المدين ( المتيب ) ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة مطلقة أو مقيدة .

ثانيا الى جانب الحوالة المقيدة . وهذا يعود بنا مرة أخرى الى تأكيد أهمية هذا التمييز في المذاهب الثلاثة .

ففي الحوالة المقيدة - أو الحوالة اطلاقا لأن الحوالة المطلقة لا تدعى في العادة حوالة في المذاهب الثلاثة - يشترط أن يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه مماثل في الجنس ومساو في المقدار للدين المحال به ، لميؤى المدين الدين الذي في ذمته للدائن بالدين الذي له في ذمة المحال عليه . ومن ثم وجب أن يكون الدين المحال به والدين الذي تثبتت به الحوالة متساويين ، كما قدمنا ، في الصفة والمقدار (١) ، فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة (٢) . ويشترط لانعقاد الحوالة المقيدة في المذاهب الثلاثة رضا كل من الدائن والمدين ، أما رضا المحال عليه فلا يشترط على الأرجح ، لأن الدائن يستوفي الدين منه كما كان يستوفيه المدين فلا يتضرر المحال عليه بذلك . بل إن رضا الدائن عند الضمانية لا يشترط هو أيضا إذا كان المحال عليه مليئا ، فيكفي إذن

(١) وهذا لا يمنع من أن يكون ما على المدين للدائن أكثر أو أقل مما على المحال عليه للمدين . فإن كان أكثر ، جازت حوالة جزء منه يعادل في المقدار ما على المحال عليه للمدين ، وإن كان أقل ، جازت حوالة على جزء مما على المحال عليه للمدين معادل له في المقدار . جاء في الشرح الصغير للدردير ( جزء ٢ من ١٤٣ ) : « وشرط لصحتها . . تماوى الدينين ، المحال به وعليه ، قدرا وصفة . فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ، ولا بعشرة مصدبة على عشرة بزيادة ولا مكسبة . فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة . لأنه يجوز أن يحيل بعشرة على عشرة من عشرين على غريمه ، وأن يحيل بخمسة من عشرة على خمسة على غريمه » .

(٢) وتصرح المالكية بأن الحوالة في حالة تماوى الدين هي « إحالة ، الدين ، وليست بيع الدين بالدين » . قال ابن جزى : « وشرط الثاني أن يكون الدين المحال به مساويا للمحال فيه في الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر ، أو انفى ، لأنه يخرج عن الإحالة الى البيع ، فيدخله الدين بالدين » ( القوانين الفقهية ص ٢٢٧ ) . أما عند الشافعية فالحوالة هي بيع دين بدين . جاء في المذهب : « لا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه . لأن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا تجوز إلا فيما يجوز بيعه » ( المذهب جزء أول ص ٣٣٧ ) .

عندهم في هذه الحالة ارادة المدين المنفردة . ومتى تمت الحوالة على هذا النحو ، برئت ذمة المدين نحو الدائن ، وبرئت ذمة المحال عليه نحو المدين ، وصار المحال عليه مدينا للدائن . ولا تنتقل تأمينات الدين المحال به بل تنقضي (١) مما يقطع في هذا الدين قد انقضى ، فليس هو الذي قام في ذمة المحال عليه للدائن . كذلك لا ينتقل الى الدائن الحق الذي كان للمدين في ذمة المحال عليه للأسباب الآتية : ١ - لا تنتقل أيضا تأمينات هذا الحق لتكفل الحق الذي قام للدائن في ذمة المحال عليه (٢) ، ٢ - لو كان حق المدين في ذمة المحال عليه قد انتقل الى الدائن ، فقد كان ينبغي أن يكون للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع ، التي كان يدفع بها مطالبة المدين ، دون الدفع المستمدة من علاقة المديونية ما بين المدين والدائن ، ولكن في بعض النصوص ما يصرح بعكس ذلك (٣) ٣ - ولو كان هذا الحق قد انتقل الى

(١) جاء في أممي المطالب شرح روض الطالب ( جزء ٢ ص ٢٢٢ ) : « لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا الضامن بل لو أحاله دين أو على دين به رهن أو ضامن ، انكف الرهن ويرى الضامن ، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس البيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ، ويفارق المحال الوارث في نظيره من ذلك ، لأن الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق » وجاء في حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ( جزء ٢ ص ٢٦ ) : « فل كان في أحد الدينين توثق برهن أو ضامن ، لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق » بل يسقط التوثق ، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس البيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق » وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ( جزء ٢ ص ٢٩٤ ) : « ان أطلق الحوالة ولم يترخص لتعلق حقه بالرهن ، فينبغي أن تصبح وجهها واحدا وينفك الرهن ، كما إذا كان له به ضامن فأحاله عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة ويرى للضامن ، لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الأصل فكذلك يقتضي فك الرهن ، فان شرط بقاء الرهن ، فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنتها » .

(٢) جاء في الفرر البهية شرح البهجة الوردية ( جزء ٣ ص ١٤٤ وما بعدها ) : « لو أحاله على دين به رهن أو ضامن ، انكف الرهن ويرى الضامن ، لأن الحوالة كالقبض » . انظر أيضا ما قدمناه من النصوص : أممي المطالب شرح روض الطالب جزء ٢ ص ٢٢٢ - حاشية الشرقاوي على شرح التحرير جزء ٢ ص ٢٦ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جزء ٢ ص ٢٩٤ .

(٣) اما انه للمحال عليه ان يدفع مطالبة الدائن بالدفع التي كان يدفع =

الدائن ، وكان الحال عليه معسرا وقت الحوالة أو أعسر بعد ذلك ، فقد كان ينبغي أن يرجع الدائن على المدين بالضمان ، ولكن الظاهر من النصوص أن المدين لا يضمن أعسار المحال عليه (١) \* ٤ - ولو كان مقدرا لهذا الحق أن ينتقل الى الدائن ، ولكن لم يتمكن المدين من نقله ، كان كان الحق ثمنا لمبيع استحق أو كان وديعة فهلك ، فقد كان ينبغي أن يعتبر الدائن غير مستوف لحينه أو أن الحق لم ينتقل اليه ، فيبقى للدائن دينه في ذمة المدين ، ولكن هذا الحكم لا يظهر في وضوح من النصوص \*

= بها مطالبة المدين ما لم يكن الدين الذي في ذمته للمدين غير موجودا أصلا ، فقد جاء في المذهب ( جزء أول ص ٣٢٨ ص ٣٣٩ ) : « وأن أحال البائع رجلا على المشتري بالآلف ، ثم رد المشتري بمعيب ، لم تبطل الحوالة وجهها واحدا لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتماثلين وهو الأجنبي المحتال فلم يجز إبطالها » وإن أحال البائع على المشتري رجلا بالف ، ثم اتفقا على أن العبد كان حرا ، فإن كنهيهما المحتال لم تبطل الحوالة ٠٠٠ فإن أقاما على ذلك بيئة لم تسمع لأنهما كتبا البيئة بدخولهما في البيع ٠ وأن صدقهما المحتال بطلت الحوالة ، لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة » - وهناك خلاف فيما إذا كان يجوز للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفع المستمدة من علاقة المديونية ما بين الدائن والمدين ، فقد جاء في المذهب : « وإذا اشترى رجل من رجس شيتا بالآلف وأحال المشتري البائع على رجل بالآلف ، ثم وجد بالبائع عيبا فرده ، فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو علي الطبري لا تبطل الحوالة فيطالب البائع المحال عليه بالمال ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، لأنه تصرف في أحد عوضي البيع فلا يبطل بالرد بالعيب ، كما لو اشترى عبدا بثوب وقبضه وباعه ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده ٠ وقال أبو اسحق تبطل الحوالة ٠٠ فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه لأن الحوالة وقعت بالثمن فإذا فسخ البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمنا ، فإذا خرج من أن يكون ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب أن تبطل الحوالة ٠٠٠ ويخالف هذا إذا اشترى عبدا وقبضه وباعه ، لأن العبد به حق غير المتبايعين وهو المشتري الثاني فلم يمكن إبطاله ، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما فوجب إبطالها » ( المذهب جزء أول ص ٣٢٨ ) \*

(١) جاء في القوانين الفقهية لابن جزي : « فإذا وقعت الاحالة ، برئت بها ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال ، وانتقل الى طلب المحال عليه ٠ ولا رجوع للمحال على المحيل إن أفلس المحال عليه أو أنكر ، إلا أن يكون المحيل قد غر المحال لكونه يعلم فليس المحال عليه أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك ٠ وقال الشافعي لا يرجع على المحيل ، غره أو لم يغره » ( القوانين =



ويستوقف النظر على كل حال أن الحوالة ، في المذاهب الثلاثة ، لا تكون الا حيث يكون المدين دائئا في الوقت ذاته للمحال عليه يحبس ما عليه وبمقداره (١) . أليس من البديهي أن يقال في هذه الحوالة أن المدين انما يوفى ، عن طريق ما يسمى بالحوالة ، الدين الذى عليه للدائن بالحق الذى له في ذمة المحال عليه ؟ فهو بدلا من أن يستوفى حقه من المحال عليه ، ثم يوفى بهذا الحق الذى استوفاه الدين الذى عليه للدائن ، يختصر هاتين العمليتين في عملية واحدة ، فيقضى الدين الذى عليه بالحق الذى له ، دون أن يستوفى شيئا من مدينه أو يوفى شيئا

= (الفقهية ص ٢٢٧) . وجاء في المذهب : « إذا أحال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وبرت ذمة المحيل ، لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق ، وإيهما كان وجب أن تبرا به ذمة المحيل . وإن أحاله على ملء فافلس أو جحد الحق وحلف عليه ، لم يرجع الى المحيل ، لأنه انتقل حقه الى مال يملك بيده ، فسقط حقه من الرجوع ، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض . وإن أحاله على رجل بشرط أنه ملء فبان أنه معسر ، فقد ذكر المزي أنه لا خيار له ، وإنكر العباس وقال له الخيار لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار ، كما لو باعه عبدا بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب . وقال عامة أصحابنا لا خيار له ، لأن الاعسار نقض ، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع ، وبخالف الكتابة فإن عدم الكتابة ليس بنقض وإنما هو عدم فضيلة ، فاختلف الأمر فيه بين أن يشترط وبين ألا يشترط » (المذهب جزء أول ص ٢٢٨) . وجاء في الأم للشافعي ( جزء ٢ ص ٢٠٢ ) : « أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي أملاء قال : والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك بن أنس أن الرجل إذا أحال على الرجل يحق له ، ثم أفلس المحال عليه أو مات ، لم يرجع المحال على المحيل أبدا » . وجاء في المغني : « فإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت ، برت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء . . . إذا ثبت أن الحق انتقل . فعنى رضى بها المحتال ولم يشترط اليأس ، لم يعد الحق الى المحيل أبدا ، سواء أمكن استيفاء الحق أم تعذر لطل أو فلس أو غير ذلك » ( المغني ص ٥٨ ) .

(١) بل إن الفقه المالكي يشترط فوق ذلك أن يكون الدين المحال به حالا ، فإذا لم يكن حالا وجب على الاقل أن يكون الدين المحال عليه حالا وأن يقبضه المحال قبل التفرق ، وفي هذا ما يبرز في وضوح أن الحوالة ليست الا وقاء دين بدين . جاء في الشرح الكبير للدردير ( جزء ٢ ص ٢٢٦ وما بعدها ) : بشرط صحة الحوالة . . . حلول الدين المحال به ، وهو الذى على المحيل لأنه إذا لم يكن حالا أدى الى تعميم ذمة قبضه الى بيع الدين بالدين . . . الا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يفرقا مثل الصرف فيجوز .

لدائنه ، بل يقتصر على أن يحيل دائنه على مدينه ، هذا هو الظاهر الواضح . ولكن على أى أساس أجري المدين كل ذلك ؟ لا نرى أن المدين حول على مدينه الدين الذى فى ذمته للدائن ، لأن تأمينات هذا الدين لا تنتقل بل تنقضى كما قدمنا . وانما هو وفى لدائنه ما عليه من الدين من طريق التجديد بتغيير المدين ، فانقضى الدين الأصلى ، وحل محله دين جديد استبدل فيه بنفسه المحال عليه ، ومن ثم لم تنتقل التأمينات الى هذا الدين الجديد . ولا نرى أن المدين حول لدائنه الحق الذى له فى ذمة المحال عليه ، لأن تأمينات هذا الحق لا تنتقل بل تنقضى كما قدمنا ، وهذا الى الأسباب الأخرى التى سبق ذكرها والتى تدعو الى القول بأن هذا الحق لم ينتقل . وانما هو استوفى من المحال عليه حقه هذا عن طريق التجديد بتغيير الدائن ، فانقضى الحق الأصلى ، وحل محله حق جديد استبدل فيه بنفسه الدائن ، ومن ثم لم تنتقل التأمينات الى هذا الحق الجديد . فهو باعتباره مدينا قد استبدل بنفسه مدينه ، وهو باعتباره دائنا قد استبدل بنفسه دائنه . وخرج على هذا النحو عن المديونية والدائنية ، فاسقط كلا من الدين والحق . وأنشأ التزاما جديدا ، اذ وضع مدينه مكانه تجاه دائنه ، كما وضع دائنه مكانه تجاه مدينه ، واستطاع بهذا أن يصل بين مدينه ودائنه ، فيجعل الأول هو المدين للثانى فى هذا الالتزام الجديد (١) .

(١) ومما يؤيد أن الدين الذى قَامَ فى ذمة المحال عليه للدائن ليس هو نفس الدين الذى كان فى ذمة المدين للدائن بل هو نظيره أى التزام جديد معادل له ، ما جاء فى كشف القناع بحل الفاظ أبى شجاع ( جزء ٢ ص ٤٨ ) : « وتبرأ بالحوالة الصحيحة ذمة المصيل عن دين المقتال ، ويصطد دينه عن المحال عليه ، ويلزم دين محال محالا عليه أى يصير نظيره فى ذمة » . ويخلص من كل ذلك أن حوالة الدين فى الفقه الإسلامى تدخل فى منطقة الوفاء بالدين لا فى منطقة بيمه أو انتقاله . ويقول ابن القيم نقلا عن ابن تيمية فى هذا المعنى : « ان الحوالة من جنس ابقاء الحق لا من جنس البيع ، فان صاحب الحق اذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فاذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن البدين الذى فى ذمة المصيل . . . ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة ، ( اعلام الموقعين ١ ص ٣٤١ ) » .

فالحالة المثبتة في المذاهب الثلاثة هي اذن ، في نظرنا ، وفاء دين يحق ، عن طريق اسقاط كل من الدين والحق ، وانشاء التزام جديد يستوفى به الدين الحق ويفى بالدين . فتنتهى الى تجديد بتغيير الدائن بالنسبة الى استيفاء الحق ، والى تجديد بتغيير المدين بالنسبة الى الوفاء بالدين .

أما ما يمكن أن نسميه بالحالة المطلقة في المذاهب الثلاثة ، حيث لا يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه ، فهذه ليست حالة أصلا ، حتى بالاسم ، فقد رأينا أن المذاهب الثلاثة لا تسميها حالة . فإذا حول المدين دائنه على أجنبي غير مدين له ، فهو انما يجهل من هذا الأجنبي كفيلا له . فالحالة هنا كفالة محضة لا تحويل فيها ، أو هي حمالة كما تقول المالكية (١) . ولا بد من رضاء الدائن والمدين والمحال عليه جميعا بهذه الحالة . فإذا اتفقت ، اعتبر المحال عليه كفيلا للمدين ، وكان الدائن بالخيار أن شاء طالب الدين وأن شاء طالب المحال عليه ، ولا يتعين أن يطالب المحال عليه أولا كما يتعين ذلك في المذهب الحنفي فيما دعونه بالكفالة المحورة (٢) .

حالة الحق : رأينا في حالة الدين أن المذهب الحنفي يتميز عن

(١) يؤيد ذلك النصوص الآتية : جاء في الخطاب ( جزء ٥ ص ٩١ ) : « قال في المدونة وإذا أحالك على من ليس قبله دين ، فليست حوالة وهي حمالة » . وجاء في الخرشى ( جزء ٦ ص ١٧ ) : « ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، والا كانت حمالة عند الجمهور » . وجاء في المذهب ( جزء أول ص ٣٣٧ ) : « ولا تجوز الحوالة الا على من له عليه دين ، لأننا بينا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فإذا أحال على من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح » . ومن أصحابنا من قال تصح إذا رضى المحال عليه ، لأنه يجعل دين يصح إذا كان عليه مثله فيصح وأن لم يكن عليه مثله كالضمان . فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه كما يطالب الضمان الضمون عنه بتخليصه . فان قضاءه باندنه رجع على المحيل ، وان قضاها بغير اندنه لم يرجع » .

(٢) ويخلص من ذلك أن الحوالة المطلقة في المذاهب الثلاثة تختلف في طبيعتها عن الحوالة المثبتة ، فالأولى كفالة محضة ، والثانية تجديد بتغيير الدائن . أما في المذهب الحنفي فالحالة المطلقة لا تختلف في طبيعتها عن الحوالة المثبتة كتنهاها أما تجديد بتغيير المدين إذا قلنا بتعال المحالبة =

حوالة الحق : رأينا في حوالة الدين أن المذهب الحنفى يتميز عن المذاهب الثلاثة الأخرى ، أما هنا ، في حوالة الحق ، فالمذهب المالكي هو الذى يتميز عن المذاهب الثلاثة الأخرى ، الحنفية والشافعية والحنابلة .

(١) فنبدأ بالمذهب المالكي : والظاهر أن هذا المذهب يقر حوالة انق فيما يسميه بهية الدين وبيع الدين . ويشترط لانعقاد هبة الدين من غير المدين - وهى حوالة حق عن طريق التبرع - ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام . فيشترط اخذ القبض ، ويتم بالاشهاد أو بتسليم سند الدين أو « ذكر الحق » كما يقول مالك (١) . ويشترط لانعقاد بيع الدين من غير المدين - وهو حوالة حق عن طريق المعاوضة - ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام . ويشترط الى جانب ذلك شروط أخرى . منها اقرار من عليه الدين بحق الدائن ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه . ومنها التعميل بالثمن ، وأن يكون الدين المبيع غير طعام ، وأن يكون الثمن من غير جنس المبيع ، وأن يقع البيع لغير خصم المدين حتى

---

= والدين جميعا ، وأما كفالة محورة اذا قلنا بانتقال المطالبة وحدها دون الدين ، أما كفالة محضة اذا قلنا بعدم انتقال أى من الدين والمطالبة . وإنما تزيد الحوالة المفيدة على الحوالة المطلقة ، فى المذهب الحنفى ، بوجود دين فى ذمة المحال عليه للمدين يخصص لوفاء الدين المحال به على قول الاثمة الثلاثة ، أو يكون مرهونا فيه على قول زهر .

(١) وقد جاء فى المدونة : « قلت رأيت أن وهبت لرجل ديناً لى عليه كيف يكون قبضة ، قال اذا قال قد قبلت فذلك جائز له ، وهذا قبض بن الدين عليه ، وهذا قول مالك . واذا قيل سقط » قلت فإن وهبت لرجل ديناً على رجل آخر ، قال قال مالك اذا أشهد له ، وجمع بينه وبين غريمه ، ودفع اليه نكر الحق ، فهو قد قبض . قلت فإن لم يكن كتب عليه نكر حق كيف يصنع ، قال اذا أشهد له وأحاله عليه فهذا قبض فى قول مالك . قلت فإن كان الغريم غائباً ، فوهب لرجل ماله على غريمه وأشهد له بذلك ودفع اليه نكر الحق وأحاله عليه ، أيعود هذا قبضاً فى قول مالك ، قال نعم . قلت رأيت الدين اذا كان على الرجل وهو بأفريقية وأنا بالقسطنط ، فوهبت ذلك للدين الذى لى بأفريقية لرجل معى بالقسطنط ، وأشهدت له ، وقبل ، أترى ذلك جائزاً ، قال نعم . قلت لم أجزته فى قول مالك . قال لأن الدين هكذا تقبض ، وليس هو شيئاً بعينه يقبض ، إنما هو دين على رجل فقبضه أن يشهد له ويقبل الموهوب له الهبة » ( المدونة الكبرى حزم ١٥ من ١٢٦ - ١٢٧ ) .

لا يكون في البيع اعنات للمدين بتمكين خصمه منه (١) . تنتقل التأمينات التي كانت للحق من رهن أو كفالة الا بالشرط وبساقرار الكفيل بالكفالة وان كان لا يشترط رضاؤه بالحوالة (٢) .

( ب ) وننتقل الآن ، في حوالة الحق ، الى المذاهب الثلاثة الأخرى : الصنفية والشاغمية والحنابلة . فهذه المذاهب جميعا لا تقر حوالة الحق ، ولا تجيز بيع الدين الا ممن عليه الدين ، لأن الدين غير مقدور

(١) والله جاء في شرح التاودي للتحفة : « وانما يجوز بيع الدين لغير من هو عليه ، مع حضور المدين واقاراه وان كان عليه بينة ، لانه قد يلعن فيها أو يدعى القضاء فيكون من شراء ما فيه خصومة وهو مفسد على المشهور . وإجاز أبي القاسم في سماع موسى بن معاوية شراء الدين على الفسائب . . . مع تعجيل الثمن والا كان من بيع الدين بالدين ، وكونه ليس طعام ممن يبيع فان كان الدين طعام ممن يبيع لم يجز لما تقدم من منع بيع طعام الماوضة قبل قبضة . ويبيع بغير جنس مرعى : فان بيع بجنسه لم يجز ، لأن الشأن في الدين أن يباع باقل فيكون سلفا بمنفعة . وسادس الشروط ألا يكون المشتري عدوا للمدين يقصد بالخراء اعناته ، والا رد البيع وفسخ » ( التاودي على التحفة ٢ ص ٤٧ ) . ونرى من هذا النص أنه لا يشترط لجواز بيع الدين لغير من هو عليه رضاه المدين ، ولكن يجب مع ذلك توافر الشروط الآتية : ١ - ألا يكون الدين حقا متنازعا فيه لأن شراء ما فيه خصومة ممنوع . ٢ - ألا يكون الدين طعاما في ذمة المدين ، لأن بيع الطعام قبل قبضه ممنوع . ٣ - ألا يكون الثمن من جنس الدين ، إذ المشتري يشتري الدين المؤجل عادة باقل من قيمته فيكون سلفا بمنفعة ويدخله الربا ٤٠ - أن يجعل الثمن ، والا كان من بيع الدين بالدين وهذا غير جائز . ٥ - ألا يكون المشتري خصما للمدين ، والا كان في هذا اعنات للمدين بتسليط خصمه عليه . ( انظر في ذلك ايضا المدونة الكبرى ٩ ص ١٢٨ - ص ١٣٠ ) . ويبدو أن بيع الدين من غير المدين في المذهب المالكي ، بالشروط المقدمة الذكر ، أقرب الى أن يكون وفاء مع الحلول أو وفاء للدين بمقابل صادرا من غير المدين . فالاجنبي يتقدم الى الدائن ويوفيه دينه أو يوفيه مقابلا من غير جنس الدين ، ويرجع بالدين على المدين . ولو كان هذا بيعا لا يمكن تأجيل الثمن ، فمن المسلم أن البيع يجوز تأجيل الثمن فيه ، ولأمكن الاجنبي ، بدلا من الوفاء بالدين أو بمقابل الدين في الحال ، وهذا هو التعجيل بالثمن ، أن يبايع ديناً في ثمنه . ولكن المقطوع به في مذهب مالك أنه لا يجوز بيع الدين من غير المدين بتمن مؤجل .

(١) وقد جاء في شرح التاودي للتحفة : « وانما بيع الدين أو وهب أو تصدق به ، وكان فيه رهن أو حميل ، لم يدخل واحد منهما اذا بالشرط مع حضور التحميل واقاراه بالحمالة . وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه » ( تنبيه ) من =

التسليم الا للمدين نفسه (١) • على أن في المذهب الحنفى حيلة تحقق كثيراً من الأغراض التي يراد الوصول إليها من وراء حوالة الحق (٢) • ويخلص من كل ذلك أن الفقه الاسلامى لم يقر حوالة الدين بالمعنى المفهوم في الفقه العربى في أى مذهب من مذاهبه • وقد أقر حوالة

== بيع الدين المسألة الملقبة عند العامة بقلب الرهن، وهى أن يكون بيد الانسان رهن فى دين مؤجل، ويحتاج الى دينه فيبيعه بما يباح به • ويحل المشتري للمدين محل بائعه فى حوز الرهن، والمنفعة ان كانت المنفعة جملة له • والبيع للرهن بالتفويض الذى جعل للبائع الرهن، وغير ذلك • ويكتب فى ظهر وثيقة الدين أو فى طرفها • فان سكتا عن الرهن يدخل، وان اختلفا فى اشتراطه حلفا ونسيخ • ومحيث يدخل فللراهن جعله تمت به أمين ان لم تشترط منفعته أو اشتراطه ولحقه ضرر، ولا فلا كلام له • (التاوى على التحفة ٢ من ٤٨) • (١) والحنفية تجيز بيع الدين ممن عليه الدين : أما بضمن معجل، ويبدو أن هذا أقرب الى أن يكون وفاء للمدين بمقابل • وأما بضمن مؤجل، ويبدو أن هذا أقرب الى أن يكون تجديدًا بتغيير محل الدين •

أما الشافعية ففى أحد قولين فى مذهبهم أنه يجوز بيع الدين مسن غير المدين، بشرط قبض الدين والتمن فى المجلس • وهذا لا يعنى أن يكون بيعاً محضاً، عجل فيه الثمن وسلم المبيع • فالبائع تقدم الى الدائن بسلمته، وباعها منه بضمن معاد للمدين، ووكله الدائن (المشتري) فى قبض هذا الدين • فقبح البائع الدين من المدين، واحتججه ثمنًا، وسلم المبيع الى المشتري، وذلك كله فى مجلس البيع •

وأما الحنابلة فلا يجيزون بيع الدين من غير المدين • ويجيزون بيعه من المدين بضمن معجل • وهذا وفاء بمقابل - لا بضمن مؤجل • غير أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يذهبان الى جواز بيع الدين بالدين ولو بضمن مؤجل (اعلام الموقعين ١ ص ٣٤٠ - ص ٣٤١)، ولا يمتنعان الا ابتداء الدين بالدين، أى أن المبيع ديناً مؤجلاً فى الذمة ويكون الثمن كذلك ديناً مؤجلاً فى الذمة، كبيع مقدار من الفصح مؤجل التسليم فى مبلغ من النقود مؤجل الدفع • وهذا يخرج عن منطقة بيع الدين بالدين •

(٢) فيحتمل على حوالة الحق طريقين : ١ - يوكل الدائن من يريد أن يحول له حقه فى قبض هذا الحق من المدين ثم يهبه إياه، وهو الطريق الذى كان القانون الرومانى يلجأ اليه • ولكن يستطيع الموكل، فى هذه الحالة، عزل الوكيل قبل قبض الدين ٢٠ - يقن الدائن لمن يريد أن يحول له حقه بأن المقل له • وهذا الاقرار مقصور على العلاقة فيما بين المقل له، أما المدين فلا يطالب بالدفع للمقر له • ولذلك يصحب الاقرار توكيل من الدائن للمقر له بقبض الدين، أو يصدق المدين على الاقرار فيسرى فى حقه (انظر فى ذلك الأستاذ شفيق شحاته فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ٦٢ - ص ٦٤ • أما ما يذكره الأستاذ شفيق شحاته فى ص ٥٧ - ص ٦١ من المسائل التى يستدل بها على جواز حوالة الحق فى الفقه الحنفى، فيبدو لنا أن التعامل فيها =

الحق بشروط معينة في أحد مذاهبه ، وهو مذهب مالك ، دون المذاهب الأخرى . فلم يكن الفقه الاسلامي اذن بدعا في تطوره كما تقدمنا ، ولم يقر حوالة الدين دون أن يقر حوالة الحق ، بل هو قد سار على السنن المألوفة في التطور ، اذ بدأ باقرار حوالة الحق بسبب الموت ، ثم باقرار هذه الحوالة بين الأحياء ولكن في مذهب واحد من مذاهبه . ثم وقف تطوره عند ذلك ، فلم يقر حوالة الحق بين الأحياء في المذاهب الأخرى ؛ ولم يقر حوالة الدين أصلا لا بسبب الموت ولا بين الأحياء (١) .

## ٢ - مقارنة الحوالة بالنظم القانونية التي تقرب منها

### ٢٤١ - النظم القانونية التي تقرب من الحوالة وتشتبه بها : وتبلي

= انما يقع على حوالة الدين لا على حوالة الحق ، فتجرب احكام حوالة الدين على الوجه الذي اسلفناه في هذا المذهب ، أو ان الحوالة في هذه المسائل انما قصد بها التوكيل بقيض الدين وهذا مألوف في المذهب الحنفي كما قسمنا : انظر في هذا المعنى الأستاذ عيسوى احمد عيسوى مجلة الأزهر ٢٧ ص ١٠١٤ - ص ١٠١٨ و ص ١١١٦ - ص ١١٢٠ .

(١) انظر في الحوالة بوجه عام في الفقه الاسلامي في مذاهبه الاربعة : البدائع ٦ ص ١٥ - ص ١٩ - فتح القدير ٥ ص ٤٤٣ - ص ٤٥٢ - الزيلعي ٤ ص ١٧٢ - ص ١٧٥ - الفتاوى الهندية ٢ ص ٢٩٥ - ص ٢٠٦ - ابن عابدين ٤ ص ٤٤٦ - ص ٤٥٩ - بداية المجتهد ٢ ص ٢٥٠ - ص ٢٥٢ - الفروني ٦ ص ١٦ - ص ٢١ - المصطاب ٥ ص ٩٠ - ص ٩٦ القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٧ - المذهب ١ ص ٢٢٨ ص ٣٣٩ - الفنى ( الطبعة الثالثة ) ٤ ص ٥٢١ - ص ٥٢٤ .

الذى يخلص من كل ذلك ان حوالة الدين هي اما تجديد أو كفالة محورة أو كفالة محض في المذهب السلفي ، وهي تجديد للدين بتغيير الدين وتغيير الدائن في المذاهب الأخرى . فلم يسلم الفقه الاسلامي أصلا بانتقال الدين ، لا فيما بين الأحياء ولا بسبب الموت ، لا عن طريق الخلافة الخاصة ولا عن طريق الخلافة العامة . وانما سلم بانتقال الحق بسبب الموت ، عن طريق الخلافة العامة في الميراث ، وعن طريق الخلافة الخاصة في الوصية بالدين . ولا يكاد يسلم بانتقال الحق فيما بين الأحياء إلا عن طريق الحيلة في المذهب الحنفي ، والا في كثير من القرد في مذهب مالك . ولا عجب في ذلك ، فهذا هو المصير الطبيعي في تطور الحالة . اما تسليمه بانتقال الحق بسبب الموت ، فيبدو أن ذلك قد قام على فكرة الخلافة : خلافة الوارث للمورث وخلافة الوصي له للموصى . وهي خلافة لا تتمحق عنده الا بالموت فيختص شخصي السلف ويحل محله شخص الخلف .

أن نفصل أحكام الحوالة ، حوالة الحق وحوالة الدين ، نميزها عما يقرب منها في النظم القانونية ويشتهر بها . فهناك غير الحوالة التجديد (novation) ، والائابة في الوفاء (délégation) ، والوفاء مع الحلول (paiement avec subrogation) . فنقول كلمة موجزة في التمييز بين هذه النظم ونظام الحوالة (١) ، أما تفصيل هذه النظم فمكانه القسم الثالث من هذا الكتاب عند الكلام في أسباب انقضاء الالتزام .

٢٤٢ - الحوالة والتجديد : سنرى أن الالتزام يتجدد ، أما بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد ، ولما بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد ، وأما بتغيير الدين إذا اتفق الدائن والمدين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره ( انظر ٣٥٢ مدني) .

وبعينا هنا من هذه الصور الثلاث صورتان الأوليان : التجديد

(١) ويجسن التمييز أيضا بين حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير . فالاشتراط لمصلحة الغير لا يحول للغير حقا له ، بل يشترط لمصلحته حقا يلزم به التمتع ، فينشا للغير حق مباشر يستمدة من عقد الاشتراط ذاته دون أن ينتقل اليه من المشتراط بطريق الحوالة . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقا لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين ، فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشتراطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق ، لا يرتب حقا للمستحق قبل المشتراط أو ورثته من بعده بسبب الغاء بوليصة التأمين لامتناع المشتراط عن دفع اقساطه ، إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشتراط . وليس هو حوالة من المشتراط للمستحق تليد بذاتها مديونية المشتراط للمستحق بمقابل قيمتها ( نقض مدني ٩ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٣٦ من ٢٩٧ ) .



بتغيير الدائن ويقابل حوالة الحق ، والتجديد بتغيير الدين ويقابل حوالة الدين .

فينتقل التجديد مع الحوالة في أن التجديد يتضمن كالحوالة اما تغييرا للدائن واما تغييرا للمدين .

ولكن التجديد يختلف عن الحوالة في أن التجديد يقضى الالتزام الاصلى ، وينشئ مكانه التزاما جديدا يتغير فيه الدائن أو يتغير المدين . وهذا بخلاف الحوالة كما رأينا ، فان الالتزام فيها ينتقل هو نفسه ، بجميع مقوماته وخصائصه ، من دائن الى دائن آخر أو من مدين آخر الى مدين . ففى الحوالة ينتقل الالتزام بضماناته وصفاته ودفعه ، أما فى التجديد فيحل محل الالتزام الاصلى التزام جديد بضماناته وصفاته ودفعه قد تختلف عن تلك التى كانت للالتزام الاصلى (١) وقد نصت المادة ٣٥٦ مدنى على أنه « ١ - يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه ، وان ينشأ مكانه التزام جديد . ٢ - ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التامينات التى كانت تكفل الالتزام الاصلى الا بنص فى القانون ، أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك » . ثم تنص المادة ٣٥٨ مدنى على أنه « لا ينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية بولا التضامن الا اذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون » .

ونرى من ذلك أن الحوالة أفضل بكثير من التجديد ، ففى تحتفظ بالالتزام ذاته دون تغيير فيه ، ويبقى لهذا الالتزام ضماناته وصفاته

(١) هذا الى أن التجديد بتغيير الدائن يقتضى فى انعقاده رضا المدين الاصلى ، اما حوالة الحق فلا تقتضى فى انعقادها رضا المحال عليه . والتجديد بتغيير المدين يتم باتفاق المدين القديم والمدين الجديد والدائن ، اما حوالة المدين فتتم باتفاق المدين القديم والمدين الجديد وحدهما ، اما قبول الدائن ملازم فى نفاذ الحوالة لا فى انعقادها . وقد يتم التجديد بتغيير المدين عن طريق اتفاق المدين الجديد والدائن وحدهما ، وتتفق حوالة الدين فى ذلك مع التجديد .

ودعوته لمصلحة كل من الدائن والمدين (١) . وقد ذهب التقنين المسدنى الألماني ، بعد أن نظم كلا من حوالة الحق وحوالة الدين ، الى حد الغاء التجديد بقتا ، سواء بتغيير الدين أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين ، واستعاض عن التجديد بتغيير الدين الوفاء بمقابل ، وعن التجديد بتغيير الدائن حوالة الحق ، وعن التجديد بتغيير المدين حوالة الدين (٢) . والواقع من الامر أن التجديد لم يعد له ، الى جانب الحوالة ، مكان يذكر فان الحوالة تطفى عليه ويؤثرها الناس في تعاملهم . ولقد كان للتجديد مكان ملحوظ في التقنين المدنى السابق ، لان هذا التقنين لم يكن ينظم حوالة الدين كما سبق القول ، فكان التجديد بتغيير المدين يقوم الى مدى محدود بمهمة هذا النوع من الحوالة . ولكن بعد أن نظم التقنين المدنى الجديد حوالة الدين ، لم يعد للتجديد دور محسوس في التعامل .

٢٤٣ - حوالة الدين والائابة في الوفاء : ويقابل حوالة الدين أيضا الاائابة في الوفاء . وتتم الاائابة اذا حصل المدين عنرضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين (م ١/٣٥٩ مدين) . ويسمى المدين مئيبا ، والدائن مئيبا لديه ، والأجنبي مئيبا . فاذا كان المدين المئيب قد اتفق مع دائئنه المئيب لديه ومع الأجنبي المئيب أن يتجدد الدين الذى في ذمته للدائن بعين جديد يكون في ذمة الاجنبى المئيب للدائن المئيب لديه ، فان هذا يكون تجديدا بتغيير المدين (م ١/٣٦٠ مدنى) ، وقد سبق أن ذكرنا الفرق بين هذا التجديد وحوالة الدين .

أما اذا لم يتفق المتعاقدون على التجديد ، فان الالتزام الذى في ذمة المدين المئيب للدائن المئيب لديه يبقى كما هو ، ويضاف اليه التزام جديد ينشأ في ذمة المئيب للمئيب لديه (م ٣٦٠ / ٢ مدنى) .

---

(١) بلانجيل وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٤٣ - دى باج ٣ فقرة ٣٧٢ .  
(٢) أما في تقنين الالتزامات السويسرى : فقد بقى التجديد ولكن بائتان محدودة ، ولم يخص له هذا التقنين الامادة واحدة هي المادة ١٦٦ .

وغرى من ذلك الفرق ما بين الانابة في الوفاء في هذه الصورة الثانية وحوالة الدين . ففى حوالة الدين ينتقل الدين ذاته الى ذمة مدين آخر ، وفى الانابة في الوفاء يبقى الدين القديم في ذمة المدين الأصلي وينشأ الى جانبه دين جديد في ذمة مدين آخر ، وهذا الدين الجديد مستقل عن الدين القديم في مقوماته وخصائصه ، حتى أنه لا يتأثر بدفوع الدين القديم (١)

٢٤٤ - حوالة الحق والوفاء مع الحلول : ويقرب الوفاء مع الحلول من حوالة الحق الى حد كبير . فالوفاء مع الحلول هو أيضا ، كالحوالة ، ينقل الالتزام من دائن الى دائن آخر يحل محله ، والالتزام الذى ينتقل هو الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه من ضمانات ومصنفات ودفوع .

ولكن الوفاء مع الحلول هو وفاء للدين يقوم به غير المدين ، فيحل من وفى الدين محل الدائن في نفس الالتزام الذى وفاه . أما حوالة الحق فلا تتضمن معنى الوفاء ، بل معنى المضاربة اذا كانت بمقابل ، فان الدائن ينقل الالتزام الى دائن آخر في مقابل مال يأخذه عوضا عن حقه ، فهو يبيع الحق لا يستوفيه . وتتضمن حوالة الحق معنى التبرع اذا كانت بغير مقابل ، فان الدائن ينقل الالتزام الى دائن آخر من غير عوض ، فهو يهب الحق لا يستوفيه . وعلى هذا الفرق الجوهرى تتركز الفروق الأخرى ما بين حوالة الحق والوفاء مع الحلول ، من حيث قيام كل من الحوالة والحلول ، ومن حيث الآثار التى تترتب على كل منهما .

فمن حيث قيام الحوالة والحلول ، تقوم حوالة الحق على اتفاق ما بين الدائن الأصلي والدائن الجديد يحول بموجبه الأول للثانى الحق الذى له ، وليس من الضروري رضا المدين بالحوالة ويكفى اعلانه بها لتكون نافذة في حقه . أما الحلول فتارة يكون بحكم القانون اذا قام بالوفاء شخص غير المدين في حالات معينة ( انظر المادة ٣٢٦ مدنى وسياقى

---

(١) بلانجيل وبيبير ودوان ٧ فقرة ١١٤٤ - دى باج ٣ فقرة ٣٧٢ .

تفصيلها في موضعه ) ، وطورا يكون باتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد يستوفى بموجبه :الاول حقه من الثاني ويحله محله فيه ( م ٣٢٧ مدنى ) ، أو باتفاق بين المدين والدائن الجديد يقتضى بموجبه الأول مالا من الثاني يوفى به الدين ويحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال المقرض قد خصص لوفاء الدين وفى المخالصة أن وفاء الدين كان من هذا المال المقرض ( م ٣٢٨ مدنى ) . ومن حيث الآثار التى تترتب على كل من الحوالة والحلول ، يرجع الدائن الجديد فى حوالة الحق على المدين بكل الحق ، لأنه يكون اما قد اشترأ من الدائن القديم ، أو وهب له منه . أما فى الوفاء مع الحلول ، فلا يرجع الدائن الجديد اذا كان قد وفى الحق بأقل من قيمته الا بمقدار ما وفى وليس بكل الحق ، لأنه بعيد عن فكرة المضاربة ، فلا يأخذ الا مقدار ما أعطى (١) .

وسنعود ببيان أوفى الى المقارنة بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق (٢) . وونتقل الآن ، بعد هذه المقارنات العاجلة ، الى تفصيل أحكام الحوالة ، بادئين بحوالة الحق ، ونعقبها بحوالة الدين .

---

(١) فى كل ذلك دى باج ٣ فقرة ٢٧٧ .  
(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٠٦ - فقرة ٤٠٩ .

## الباب الاول

### حوالة الحق (\*)

( Cession de creance )

٢٤٥ - أطراف حوالة الحق : في حوالة الحق ، يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين ، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه كما قدمنا .

ويسمى الدائن محيلا ( cédant ) لأنه يحيل الأجنبي بالحق الذي له على المدين .

ويسمى الأجنبي وهو الدائن الجديد محالا له ( cessionnaire ) لأن الدائن أهاله بحقه .

ويسمى المدين محالا عليه ( cédé ) ، لأن الدائن الأصلي أهال عليه الدائن الجديد .

---

★ مراجع : أوبري ورو ٥ فقرة ٢٥٩ وفقرة ٢٥٩ مكررة - بودري وسينيا فقرة ٧٤٨ وما بعدها - بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٠٥ وما بعدها - بيدان ودي لاجريسسيه ١١ فقرة ٢٥٢ وما بعدها - دي باج ٢ فقرة ٣٧١ وما بعدها - بلانيول وريبير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٣٠٨ وفقرة ١٣١٠ وفقرة ١٦٩٦ - فقرة ١٧٤٠ - كولان وكابيتان ودي لامورانديبير ٢ فقرة ١٢٢ - فقرة ٦٤١ - جومران ٢ فقرة ٨٠٢ - فقرة ٨٢٦ - كامبيون ( Campion ) في علم الغير بحوالة الحق غير المعلنة رسالة من أيل سنة ١٩٠٩ - لاب ( Lapp ) بحث في حوالة العقد الملزم للجانبين الى خلف خاص رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٥٠ انسيكلوبيدي داللونز ( Cession de Gréance ) الأستاذ شفيق شحاته في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية - الأستاذ عبد الحى حجازي ٢ ص ٢٤١ - ص ٢٦٧ - الأستاذ اسماعيل غاتم في أحكام الالتزام ص ٣١١ - ٣٢٢ . الموجز للمؤلف ص ٥٢٧ - ٥٤٨ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٣٩ - ص ٥٦٠ .

٢٤٦ - الأغراض المختلفة لحوالة الحق : وحوالة الحق ، وإن كانت صورتها واحدة لا تتغير ، متنوعة الأغراض والمقاصد . فقد يقصد الدائن أن يبيع حقه من المحال له الدائن الجديد ، وقد يقصد أن يهبه إياه ، أو يرهنه عنده ، أو يوفى به ديناً عليه لهذا الدائن الجديد فتكون الحوالة وفاء بمقابل لهذا الدين . والعبرة بالارادة الحقيقية للمحيل والمحال له ، والتعرف على هذه الارادة مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها من محكمة النقض (١) .

قد يقصد المحيل أن يبيع حقه من المحال له ، وعند ذلك يتقاضى ثمناً لهذا الحق ، ويكون عليه ضمان البائع . وفائدته من ذلك أن يكون في حاجة عاجلة الى المال ، فيحصل عليه من المحال له ثمناً لحقه السدى لم يحل أجله . وقد يكون الحق قد حل أجله ، ولكن قامت صعوبات عملية أمام المحيل للحصول على حقه من مدينه ، فيحول هذا الحق للمحال له ويكون هذا عادة أقدر على تقاضى الحق من المدين . أما غائدة المحال له من شراء الحق فهو ما يجنيه من الكسب ، اذ هو لا بد في تقدير الثمن مستنزل في القليل فوائد الحق الى يوم حلوله ، وقد يستنزل مقداراً أكبر اذا قدر أن هناك صعوبات عملية في الحصول على الحق من المدين وأنه سيتجشم جهداً ومالاً ووقتاً قبل أن يصل الحق اليه . فالمحال له يكون عادة في حالة البيع مدفوعاً بفكرة المضاربة ( speculation ) ، يستهدف بعض المخاطر سعياً وراء الربح والكسب .

(١) بلانويول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٠٧ ص ٤٨٥ - انسكلوبيدى داللو Cession de Créance فقرة ٧ وفترة ١٢ - وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الحوالة بالحق حاصلة بقصد الوفاء للمحتال ، فانها تنقل اليه الملكية في الدين ، ويكون للمحتال أن يباشر بموجيها التنفيذ . . . . . ومنى استخلصت المحكمة استخلاصاً سلباً من أوراق الدعوى وظروفيها أن المقصود من الحوالة انما كان استيفاء المحتال حقاً له قبل المحيل من الدين بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمي الذي أحله محل الدائن في كل ماله من حقوق قبل المدين ، فان المجادلة في ذلك لا تكون الا مجادلة موضوعية . ( نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٩٩ ص ٢١٧ ) .

وما كان الغرض من الحوالة ، فهناك قواعد عامة تنطبق على كل حوالة =

وقد يقصد المحيل أن يهب الحق له ، وتختلف هذه الحالة عن سابقتها كل الاختلاف . فالمحيل مسوق بنية التبرع ، لم تدفعه حاجة الى المال ، ولم يحفره على النزول عن حقه صعوبات في الحصول عليه . وكذلك لا يكون المحال مطويا على فكرة المضاربة ، فهو يطفى تبرعا لا يدفع فيه ثمنا .

---

« فيما كانت اى هبة او رهنا اى وفاء بمقابل او غير ذلك ، كاتفاق المحيل مع المحال له على الحوالة وكيف تصير الحوالة نافذة في حق المحل عليه وفي حق الغير . ثم ينفرد بعد ذلك كل عقد بالقواعد الخاصة به ، فالبيع يقتضى الثمن والضمان والهبه تقتضى نية التبرع ، والوفاء بمقابل يقتضى وجود دين في ذمة المحيل للمحال له يوفيه بالحوالة ، والرهن يقتضى ايضا وجود دين في ذمة المحيل للمحال له يرهن فيه المحيل حقه عن طريق الحوالة . والاهلية اللازمة للحوالة هي الاهلية اللازمة للعقد الذى تنطوى عليه فقد تكون اهلية التصرف اى اهلية للتبرع بحسب الأحوال ( بلانويل وريبير ودوان ٧ فقرة ١١٠٧ ص ٤٨٥ - الأستاذ شفيق شحاته فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ١٧ ) »

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « واذا كان الغالب فى هذه الحوالة ان تتم فى مقابل مبلغ من المال يؤدى بوصفة ثمنا ، وأن تتوافر فيه مقومات البيع من هذا الوجه ، الا انها قد تنعقد أحيانا للاعتياض فتكون وفاء بمقابل ، وقد ينتنى فيها المقابل فتكون هبة . وقد يقع أن يقصد منها الى مجرد انشاء تأمين خاص ، وفى هذه الحالة تنشئ للمحال رهنا ، ولا يترقب عليها نقل الملك فى الحق المحال به . ومراجع الحكم فى كل اولئك هو نية المتماثلين . ويتبرع على هذا أن تعين القواعد الواجب تطبيقها فى هذا الشأن نطاق طبيعة التصرف الذى يزمع عقده . واذا كان من بين هذه القواعد ما يتعين تطبيقه فى جميع الأحوال دون تفريق ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالاجراءات الخاصة بلفاذ الحوالة فى حق الغير ، فثمة قواعد أخرى يختلف حظها من التطبيق تبعاً لطبيعة القصور ، ومن ذلك مثلاً قواعد الضمان . وغنى عن البيان أن الطائفة الاولى من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات على نحو يؤهلها لأن تشغل مكاناً طبيعياً فى نطاق النظرية العامة للالتزام . ولهذا العلة اقتصر المشروع فى هذا المقام على الوقوف لدى الاحكام الخاصة بانتقال الالتزام فى ذاته ( انظر المادة ٤١٢ من التقنين الألمانى والمادة ١٠٧٨ من التقنين البرازيلى ) دون أن يعتد فى ذلك بسبب الانتقال أو ترتيب الحق :»  
« فيما كان اى هبة او مقايضة او شركة او رهنا ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٠٩ - ص ١١٠ ) »

وقد يقصد المحيل أن يرهن الحق عند المحال له (١) ، فقد يكون في حاجة الى المال وحقه في ذمة مدينه لم يحل أجله ولا يريد بيعه ، فيعمد الى اقتراض حاجته من المحال له راھنا عنده حقه • فإذا حل أجل القرض ، فأما أن يكون لمحيل مستطيعا رده للمحصل له فيفك الرهن عن حقه المرهون (٢) ، وأما ألا يكون مستطيعا رد القرض فينفذ المحال له على الحق المرهون وفقا للأحكام المقررة في رهن الدين (٣) (م ١١٢٣ - ١١٢٩ مدنى) • بل تجوز حوالة حق واحد مرتين ، الأولى على سبيل الرهن والأخرى على سبيل البيع ، فيكون حق المحال له المشتري في الحوالة الثانية خاضعا لحق المحال له المرتين في الحوالة الأولى (٤) •

وقد يكون على المحيل للمحال له دين سابق أو لاحق للحق الذى له في ذمة مدينه ، ويحل أجل هذا الدين • فلا يجد المحيل أمامه طريقا للوفاء بمدينه للمحال له خيرا من أن ينزل له عن حقه في مقابل هذا الدين ، ويرضى المحال له بالحوالة ، فيكون قد استوفى حقه في ذمة المحيل بحق المحيل في ذمة المحال عليه • وهذا هو الوفاء بمقابل (٥) •

---

(١) استئناف مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الحاماة ١٧ رقم ٢٦٤ ص ٥٤٤ - استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٧٩ - ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٧٠ •

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ١١٢ •

(٣) وعلى المحال له المرتين أن يجدد قيد الرهن الضامن للحق محل الحوالة حتى قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ( استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٣٥٨ ) • أما إذا استوفى المحال له حقه الذى ارتهن فيه الحق محل الحوالة ، فالنزاع تجديد القيد يقع على المحيل بعد ذلك ( استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٢٧٠ ) • ويعود للمحيل بوجه عام الصفة الكاملة فى أن يتخذ أى إجراء بشأن الحق ( استئناف مختلط نفس الحكم السابق ) • وللمحال له المرتين أن يستوفى كل الحق محل الحوالة ولو زاد على حقه المضمون بالرهن ، ثم يرد الزيادة الى المحيل الراهن ( استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٨١ ) • ولا يجوز للمحال له المرتين ان يحول الحق محل الحوالة الى محال له ثان بأقل من قيمته دون رضاء المحيل الراهن ( استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٧٠ ) •

(٤) استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٢٢٣ •

(٥) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٧ - ١٥ مايو =



٢٤٧ - أركان حوالة الحق والآثار التي تترتب عليها : ونبحث في حوالة الحق في فصلين متعاقبين : ( أولا ) أركان الحوالة - ( ثانيا ) الآثار التي تترتب عليها .

= سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣٦ - أول أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٧٨ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٨٩ .  
هذا وقد يقصد بالحوالة أغراض أخرى : فقد تكون الحوالة مغايضة ، فيحول المحال له إلى المحيل حقا في مقابل الحق الذي حول له ( هيك ١ فقرة ٢٦٦ ) . وقد تكون الحوالة قرضا ، فيقبض المحال له الحق من المحال عليه على أن يرد مثله إلى المحال له في الأجل المضروب . وقد تكون الحوالة شركة ، فيدفع المحيل حصته في الشركة الحق الذي حوله لها . وقد تكون الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل ، فيكون المحال له وكيلًا عن المحيل في تحصيل الحق محل الحوالة ، وتقديم حساب عنه للمحيل ( نقض مني ٢٢ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥ ) . فإذا كان سند الدين محورا لأمر وإذن الدائن ، وحوله هذا تحويلا لم ينكر فيه تاريخه ولا أن القيمة وصلت ، وكان تحويلا ناقصا لا يوجب انتقال الملكية للمحال له ، بل يعتبر تحويلا في قبض السند عملا بالمادة ١٣٥ تجاري فيجوز أن توجه للمحال له جميع الدفوع التي يجوز التمسك بها قبل المحيل : استئناف وطني ٨ مارس سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١٢٥ ص ٢٩٢ - ٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٣٨ ص ٧٨ - ١٥ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٦٧ ص ١٢٢ - طنطا ٤ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٢ رقم ٢٧٧ ص ٣٥٢ - مصر ١٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٥ رقم ٥١ ص ١٠٦ العطارين ٥ أبريل سنة ١٩٢١ المحاماة ١٢ رقم ٢٢٢ ص ٤٤٦ - وقضى

بأن اشترط ذكر عبارة « القيمة وصلت » في التحويل ليكون تابعا لها محل السندات التجارية : بني مزار ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٨ ص ٥١٢ . وإذا اعتبر التحويل الحاصل من الدائن توكيلا فقط لعلم النص على وصول القيمة ، فإن هذا لا يمنع المحال له من رفع الدعوى باسمه الشخصي على المحال عليه وتقاضي الدين باسمه خاصة ، وكل ما للمدين

في هذه الحالة هو أن يدفع قبل المحال له بالدفوع التي له قبل المحيل ( طنطا ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٤ رقم ٩٢ ص ١٨٢ ) .  
وعدم نكر ثمن للحوالة لا يجعلها باطلة فقد تكون هبة أو رهنا أو وقاء بمقابل أو غير ذلك ، ويعتبر في أقل تقدير وكالة بالقبض ليحصل الحق محل الحوالة ( استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٢ - ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٣٦٢ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٦ - ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٢٢ ) . ولكن إذا كانت الحوالة ضمانا لاعتماد يفتح في صرف ، وجب أن ينكر مقدار هذا الاعتماد حتى تكون الحوالة صحيحة ، لأن المحال له ليس له في الحوالة إلا هذا المقدار ( استئناف مختلط ١٠

## الفصل الأول

### أركان حوالة الحق

٢٤٨ - أركان حوالة الحق هي أركان الاتفاق بوجه عام : حوالة الحق هي ، كما قدمنا ، اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه الى المحال له . فأركان هذه الحوالة هي أركان أى اتفاق ( convention ) يتم بين طرفين ، وأركان الاتفاق هي نفس أركان العقد .

ومن ثم تكون أركان حوالة الحق هي التراضى والمحل والسبب . ولا بد أن يصدر الرضاء من ذي أهلية له حسب العقد الذي تنطوي عليه الحوالة من بيع أو هبة أو رهن أو وفاء بمقابل أو غير ذلك ، وأن يكون خاليا من عيوب الارادة من غلط وتدليس وكره واستغلال (١) . كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطه العامة ، ومحل حوالة الحق هو الحق الذي في ذمة المحال عليه للمحيل ، وهناك شرائط خاصة بهذا المحل هي التي سنعرض لها هنا . والسبب في الحوالة هو الباعث الذي دمج المحيل والمصال له الى إبرامها ، أى الباعث الذي دفعهما الى البيع أو الهبة أو الرهن أو الوفاء بمقابل أو غير ذلك من الأغراض المختلفة التي تحققها الحوالة (٢) .

ونحيل في كل ما قدمناه على القواعد العامة التي سبق بسطها فيما يتعلق بالعقد ، فحوالة الحق ليست الا عقدا أو اتفاقا (٣) . ونكتفي هنا ببعض مسالتين :

(١) ويعتبر غلطاً جوهرياً أن يكون الرهن الضامن للحق المحال به قد سقط لكون أن يعلم المحال بمسقوطه ( استثناءات مختلف ٧ أبريل سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٣٢٣ ) . ويعتبر تدليسا ألا يطلع المصالحى موكله على المركز الصحيح لحقه في قائمة التوزيع ، ليحصله بذلك على أن يحول له هذا الحق ( استئناف مختلف ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٢٢ ) .

(٢) وتعتبر الحوالة في القوانين الجرمانية مصدرا للالتزام مجرد .

(٣) والحوالة اتفاق لأنها تنقل الالتزام ، ولا تنشئه كالعقد . على =

١ - محل الحوالة ، وذلك لبحث الشرائط الخاصة بحوالة الحق التي  
سبققت الإشارة إليها ، ٢ - التراضى ، وذلك لتعدد أطراف الحوالة  
فنرى ممن يصدر التراضى ، ومتى تنعقد الحوالة ، ومتى تنفذ فى حق  
المحال عليه وفى حق الغير . -

## الفرع الاول

### محل حوالة الحق

٢٤١ - أنصوص اتفاقية : تنص المادة ٣٠٣ من التقنين المدنى  
على ما يأتى :

« يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون  
ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتنتمى الحوالة  
-ون حاجة الى رضا المدين » .

وتنص المادة ٣٠٤ على ما يأتى :

« لا تجوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منه قابلا للمجزئ (١) » .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٤٩/٣ و١/

وطنى والمادة ٤٣٥ مختلط (١) .

= انه لا توجد اهمية عملية فى التمييز ما بين الاتفاق والعقد . وسنعود الى  
هذه المسألة : انظر ما يلى فقرة ٢٦٢ .

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٠٢ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٧ من المشروع التمهيدي على  
وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة  
تحت رقم ٢١٥ فى المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ،  
لمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٠٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١١  
وص ١١٤ ) .

م ٢٠٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٩ من المشروع التمهيدي على  
وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض اختلاف  
لفظى طفيف ، عدل فى لجنة المراجعة ، وأصبح رقم النص ٢١٦ فى المشروع  
النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٠٤  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٤ - ص ١١٥ ) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ٢٤٩/٢ و١/ وطنى ( نكروتيو ٢٦ مارمن

سنة ١٩٠٠ ) : لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيمها صحيحا »

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المسدنى  
السورى المادتين ٣٠٣ - ٣٠٤ ، وفي التقنين المدنى الليبى المادتين ٢٩٠  
- ٢٩١ ، والتقنين المدنى العراقى المادتين ٣٦٢ و ٣٦٤ ، وفي تقنين الموجبات  
والعقود اللبنانى المادتين ٢٨٠ - ٢٨١ ، وفي القانون المدنى الكويتى  
المادتين ٣٦٤ - ٣٦٥ (١) .

ويتبين من النصوص المتقدمة أن حوالة الحق محلها حق الدائن ،  
فهذا الحق الشخصى هو الذى ينتقل بالحوالة من الدائن الأصلى الى  
الدائن الجديد .

والأصل أن كل حق شخصى قابل للحوالة ، ومع ذلك لا يكون قابلاً  
لها في بعض حالات استثنائية . فنسبتعرض الأصل ، ثم نورد  
الاستثناءات .

---

= الا اذا رضى الدين بذلك . بموجب كتابة . فان لم توجد كتابة مشتملة على  
رضا الدين بالبيع ، لا تقبل أوجه عليه غير اليمين .  
م ٤٣٥ مختلط : تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع الى المشتري بمجرد  
تراضيهما .  
ومنعلق فى مكان اخر على نصوص التقنين المدنى السابق فيما يتعلق  
برضاء الدين .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدنى السورى : م ٣٠٣ - ٣٠٤ ( مطابقتان للمادتين ٣٠٣  
- ٣٠٤ من التقنين المدنى المصرى ) .  
التقنين المدنى الليبى : م ٢٩٠ - ٢٩١ ( مطابقتان للمادتين ٣٠٣ -  
٣٠٤ من التقنين المدنى المصرى ) .  
التقنين المدنى العراقى : م ٣٦٢ و ٣٦٤ ( مطابقتان للمادتين ٣٠٣ -  
٣٠٤ من التقنين المدنى المصرى ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٢٨٠ : يجوز للدائن أن يتفرغ  
لشخص آخر عن دين له ، الا اذا كان هذا التفرغ ممنوعاً بمقتضى القانون  
أو بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون الموجب شخصياً محضاً وموضوعاً  
بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التفسير .

م ٢٨١ : ويجوز التفرغ عن حقوق معلقة بطرف ما وان تكن استقبالية  
محضة . ويصح التفرغ من حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس فى  
شأنه ، بشرط أن يرضى المدينون الذى تفرغ الدائن عن دينه . وتبقى مفاعيل  
هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لاحكام المادة الثالثة من القانون  
الصانر فى ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ . على أنه لا يمكن التلمص من التفرغ =

## ١ - الأصل العام - الحق الشخصي قابل للحالة

٢٥٠ - كل حق شخصي قابل في الأصل للحالة : الحق الشخصي

créance أي كان محله ، قابل في الأصل للحالة به من دائئه الأصلي الى دائن جديد .

ويغلب في حالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود . ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء ماثلية غير النقود (١) . بل ويجوز أن يكون محل الحق عينا معينة بالذات ، بشرط أن يكون الحق شخسيا لا عينيا (٢) . مثل ذلك الوعد ببيع دار ، يجعل للموعد له حقا شخسيا قبل الواعد متعلقا بهذه الدار ، فيجوز للموعد له أن ينزل عن هذا الحق لشخص آخر (٣) .

= له حين يكون لديه سبب مشروع في احرازه الحقوق المتنازع عليها ، كان يكون وارثا مع المتفرع أو شريكا له في ملك أو دائئا له . وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المدني المصري ، وفيما يتعلق ببيع الحقوق المتنازع عليها الذي وردت احكامه في الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ لبنائين انظر المادتين ٤٦٩ - ٤٧٠ مصري ، وهي مسألة تفرع عن نطاق البحث . انظر في التقنين اللبناني المذكور صبحي الحمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ١٩ - ص ٢٥ .  
التقنين المدني الكويتي م ٣٦٤ - ٣٦٥ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٣ - ٢٠٤ من التقنين المدني المصري ) .

(١) وذلك كسند تمهد موقعه بموجبه أن يورد قلنا لشونة الدائن فيجوز للدائن حالة هذا السند ( استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٢٠ ) .

(٢) أما التنازل عن الحقوق العينية فتخضع لاجراءات الشهر والتسجيل اذا كانت عقارية ، لا لاجراءات الحوالة (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٩ وهامش رقم ١٢ - بودري وسيتيا فقرة ٧٥٥ - دي باج ٣ فقرة ٢٨١) .  
(٣) أنسيكلوبيدي دالوز Cession de créance فقرة ٥٩ وما بعدها والمشتري لحصول مستقبل دائن قبل ظهور الحصول ، فإذا نزل عن حقه الشخصي اتبعت قواعد حوالة الحق . أما بعد ظهور الحصول ، فإن حق المشتري يصبح حقا عينيا ، إذ تنتقل ملكية الحصول للمشتري ولو قبل أن يتسلمه ، فإذا نزل عن حقه لشخص آخر اتبعت لاجراءات نقل الحقوق العينية لا لاجراءات الحوالة ( قارن بلانويول وريبير وروان ٧ ص ٤٨٩ هامش رقم ٣ ) .

كذلك يجوز أن يكون محل الحق عملاً أو امتناعاً عن عمل<sup>(١)</sup> .  
فيجوز للمستأجر ، وهو دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين  
المؤجرة ، أن ينزل عن حقه الى شخص آخر ، وهذا هو التنازل عن  
الايجار نظمه التقنين المدني في المواد ٥٩٣ - ٥٩٥ و ٥٩٧<sup>(٢)</sup> . ويجوز  
لشترى المتجر ، اذا اشترط على بائعه عدم المنافسة وهذا الترام بامتناع  
عن عمل ، أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لشخص آخر ، ويعتبر أنه قد  
نزل له في الوقت ذاته عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة . واذا  
اشترط مالك العقار على جاره قيوداً في البناء ، كمنعه من مجاوزة حد  
معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقبته ، وكانت القيود حقوقاً  
شخصية ، وليست حقوق ارتفاق وفقاً للمادة ١٠١٨ مدني ، فإن هذه  
القيود تكون التزامات بالامتناع عن عمل ، ويجوز للمالك العقار عند نزوله

— ويجوز في البيع غير المسجل لعقار معين بالذات أن يحول المشتري  
حقه الشخصي وفقاً لإجراءات الحوالة لا لإجراءات التسجيل ، لأن البيع  
غير المسجل يقتصر على انشاء حقوق شخصية ، فتكون قابلة للحوالة  
( نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٦  
ص ٥٩٤ ) .

(١) لوران ٢٤ مقرة ٤٨٠ — هيك ١ مقرة ٣١٢ — جيلوار ٢ مقرة ٧٦٢  
— بودري وسينيا مقرة ٧٥٤ — بلانسيول وريبيز وريوان ٧ مقرة ١١١٢ —  
عكس ذلك أوبري ورو ٤ مقرة ٣٥٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان التنازل عن الايجار يتضمن  
حوالة في الحقوق وحوالة في الديون فإن حقوق المستأجر والتزاماته تنقل  
الى المتنازل اليه ، ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة  
على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الاجارة التي حصل له التنازل  
عنها : نقض مدني في ٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم  
١١٢ ص ٥٥٦ — كما قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار المنصوص  
عليه في المادة ٥٩٣ من القانون المدني ، حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر  
وحوالة دين بالتزاماته ، وتنقل بمقتضاه الى المتنازل له عن الايجار بحوالة  
الحق حقوق المستأجر الاصلية قبل المؤجر ، وتنقل اليه بحوالة الدين بالتزامات  
الاول نحو الثاني ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الايجار ،  
فيلتزم هذا الأخير نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر الاصلية  
المحيل يلتزم بها : نقض مدني في ٦ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة  
٣٠ العدد الثاني رقم ٢٩١ ص ٥٦٤ .

أما الايجار من الباطن فهو ايجار المستأجر لحقه لا نزوله من هذا  
الحق ، فيختلف من التنازل عن الايجار ( انظر دي باج ٣ مقرة ٢٨٢ ) .

عن عقاره لشخص آخر أن ينزل له عنها مع العقار ، بل هي تنتقل حتما معه وفقا لقواعد الخلافة الخاصة (م ١٤٦ مدنى) (١) .

ويستوى كذلك ، فى القابلية للحالة ، أن يكون الحق مدينيا أو تجاريا ، أو أن يكون الحق مدونا فى سند مكتوب — حكم قضائى أو سند رسمى أو سند غير رسمى — أو غير مدون أصلا ، فتجوز حوالة الحقوق التى لا دليل عليها الا البينة أو القرينة . وكذلك تجوز حوالة الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات وشيكات وحدالة الأسهم والسندات ، وان كانت الحوالة فى هذه الأوراق لها اجراءات خاصة كما سنرى .

ويستوى أخيرا ، فى القابلية للحالة ، أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط (٢) أو مقترنا بأجل ، بل ان أكثر ما ترد الحوالة عليه هي الحقوق المؤجلة (٣) .

٢٥١ — الحقوق المستقبلية : وكما تجوز حوالة الحق المؤجل والحق المعلق على شرط ، كذلك تجوز حوالة الحق المستقبل (٤) . والفرق بين (١) وقد قضت محكمة النقض بأن من القرن لانه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك اليابغ عقد ايجارها الى المشتري كان ذلك كافيا لتحويل الاخير حق رفع دعوى الاخلاء يامه على المستاجر بسبب التاجير من الباطن ، ذلك انه اذا كتبت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها ، فانه للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصاص المحل لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكد : نقض مدنى فى ٧ ابريل ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد الثانى رقم ١٩٢ ص ٤٠ .

(٢) فيجوز للسيمان ان ينزل عن حقه فى الصمسة اذا ماتت الصمسة التى توجب له هذا الحق ، فهو فى هذه الحالة ينزل عن حق معلق على شرط (cession de créance) (نقرة ٥١) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ ص ١١٢ .

وقد قضت محكمة النقض بان الاصل طبقا لما تنص به المادة ٢٠٢ من القانون المدنى ان الحق الشخصى ايا كان محله قابل للحالة الا اذا حال دون ذلك نص القانون اذا اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام ، يستوى فى ذلك ان يكون الحق منجزا او معلقا على شرط او مقترنا بأجل أو ان يكون حقا مستقبلا نقض مدنى فى ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٧٣٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بان الاصل طبقا لما تنص به المادة ٣٠٢ من القانون المدنى ان الحق الشخصى ايا كان محله قابل للحالة الا اذا حال دون ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام ، يستوى فى ذلك ان

الحق المستقبلي (cession de créance) والحق الشرطي (créance conditionnelle) عند الكلام في الشرط ، أن الحق الشرطي له وجود قانوني في الحال ، وإن كان هذا الوجود غير بات وغير كامل ، فإذا ما تحقق الشرط أصبح الوجود باتاً كاملاً ويأثر رجعي من وقت نشوء الحق . وأما الحق المستقبلي أو الحق الاحتمالي فليس له وجود قانوني في الحال ، وإنما هو حق يحتمل وجوده في المستقبل ، وإذا وجد فليس لوجوده أثر رجعي ، بل يوجد من وقت تحقق الواقعة التي أنشأته (٦) . وقد قدمنا أن الشرط في الحق الشرطي أمر عارض ، وهو وصف يدخل على الحق بعد تمامه وبعد أن يتكامل عناصره . أما الحق الاحتمالي فالواقعة التي تحقق وجوده

= يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلياً : نقض مدني في ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٣ ص ٧٣٢

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من تنتين الموجبات والعقود اللينائي صراحة على هذا الحكم فلفقت بأنه « يجوز التفريغ عن حقوق معلقة بطرف ما ، وإن تكن استقبالية محضة » . والنص الفرنسي للمباراة الأخيرة هو مايلي :

( quand bien même ils seraient purement éventuels )

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن الطاعة — وهي شركة تأمين — أقامت هذه الدعوى طالبة إلزام المطمون عليها الأولى — بوصفها مسئول عن الضرر المؤمن منه — بما دفعته الشركة المستأمنة ، واستندت في مطالبتها إلى شرط الحلول الوارد في وثيقة التأمين ، وإذا كان هذا الشرط في حقيقته حوالة حق احتمالي مشروطة بتحقيق الخطر المؤمن منه ، فإنه يكون خاضعاً لأحكام حوالة الحق في القانون المدني وهي تستوجب لاتخاذ الحوالة رضاء الدين ، وترتب عليها — بالنسبة للحقوق الشخصية — انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد . ولما كانت الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين قد تمت باتفاق طرفيها عليها ، وكان الخطر المؤمن منه وهو حصول عجز وتلف وعوار في الرسالة المؤمن عليها قد وقع فعلاً ، فقد زال من الحق المحال صفته الاحتمالية وأضحى وجوده محققاً وانتقل من ثم إلى شركة التأمين الطاعة ، وإذا كان مؤدى ما سلف أن الحق في الرجوع على المسئول عن الضرر قد انتقل إلى الطاعة بمقتضى الحوالة الثابتة في وثيقة التأمين ، وكان انتقال هذا الحق غير مطلق على الوفاء بالتعويض ، فإن الدعوى تكون قد أقيمت من ذي صفة ، ويكون الحكم المطمون فيه وقد خالف هذا النظر وانتفى إلى أن الطاعة حين رفعت دعواها لم يكن لها ثمة حق في رفعها بسبب وفائها لللاحق بالتعويض ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ١٢ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٢٩ ص ٨٥٩



هي عنصر جوهرى فيه ، وليست أمرا عارضا كالشرط . فالموصى له قبل موت الموصى حقه مستقبل احتمالى ، والشئيع قبل بيع العقار المشفوع فيه حقه كذلك مستقبل احتمالى (١) .

ومن ثم كان تصور حوالة الحق المستقبل أو الحق الاحتمالى أصعب من تصور حوالة الحق الشرطى . ومن ثم أيضا ذهب القضاء الفرنسى ، فى بعض أحكامه ، الى وجوب أن تتحقق عناصر المقتضى الاحتمالى ولو تحقق جزئيا ، حتى يكون هذا الحق قابلا للحوالة (٢) . ولكن الفقه الفرنسى بوجه عام ، ومعه كثير من أحكام القضاء فى فرنسا ، ذهب الى جواز حوالة الحق الاحتمالى حتى قبل أن يتحقق أى عنصر من عناصره (٣) . وهذا هو الرأى الصحيح ، فان التعامل فى

#### (١) انظر أيضا مقالة ١٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاتفاق تضمن تنازل الطامنة للمطعون عليه من طلب حجز السيارة وعن السيارة ذاتها وان المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة ، فان الاتفاق على هذه الصورة حوالة حق وبمقتضاه ينتقل الحق الحال به من الطامنة الى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر الى نقاذاها فى حق الشركة المنتجة وهى الحال عليها ، لا يغير من ذلك ان الحق فى شراء السيارة لما يوجد بعد عند ابرام الاتفاق اذ انه ملحق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لانه تجوز حوالة الحق الملحق على شرط والحق المستقبل : نقض مبنى فى ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض المنة ٢٨ رقم ١٣٣ ص ٧٣٢ .

(٢) فلا يجوز للمؤلف أن ينزل من حقوقه قبل النافذ الا بعد امضاء عقد النشر ، ولا يجوز للمقاول أن ينزل من حقه قبل صاحب العمل الا بعد ابرام الصفقة معه ( محكمة النقض الفرنسية ١٧ أغسطس سنة ١٨٤٣ سيديه ٤٢ - ١ - ٧٧٥ ) .

وانظر بودرى مينيا مقالة ٧٦٠ - مقالة ٧٦٢ - انسيكلوبيدى دالوز ١ session de créancier مقالة ٧٠ - مقالة ٧٧ .

(٣) أوبري يورو ٥ مقالة ٣٥٩ ص ١٣٢ - هيك ١ مقالة ١٥٩ ومقالة ١٧٥ - جيلوار ٢ مقالة ٧٥ - ديموج فى مقال له فى المجلة الفصلية للقانون الدنى سنة ١٩٠٥ وسنة ١٩٠٦ - قال فى تعليق له فى سيريه ١٨٩٦ - ٢ - ١٨٥ - بلانجيل وديبير وريوان ٧ مقالة ١١١٤ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٤ - محكمة النقض الفرنسية ١٧ مارس سنة ١٨٩١ سنة ٩٥ - ١ - ٤٤٤ - ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦٣ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ - ٦٠٥ .

(الوسيط ج - م ٢٣ )

الأشياء المستقبلية جائز ، والحوالة ليست الا ضربا من ضروب التعامل ، فتجوز تأسيسا على ذلك حوالة الحق المستقبل أو الحق الاحتمالي .  
ويؤيد هذا الرأي في التقنين المدني المصري نصان : ( أولهما ) المادة ٩٤٨ وتنص على أن « يسقط الحق في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع » . غنها النزول - الشفعين عن حقه في الأخذ بالشفعة . يرد على حق احتمالي . ( والنص الثاني ) المادة ١٠٤٠ وتتقضى بأنه « يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلوق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي » . فهنا أيضا للحق الاحتمالي كيان يسمح بأن يترتب له ضمان : فيصح إذن أن يكون محلا للتعامل (١) .

وقد ذهب القضاء في مصر الى جواز أن يحول مالك العقار متدما الربيع الذي ينتجه عقاره في المستقبل . وتكون هذه الحوالة سارية حتى في حق الدائنين المقيدين قبل الحوالة (٢) . وذهب أيضا الى جواز أن يحول المقلول الى أحد المصارف الأجرة التي ستستحق له في نظير الأعمال التي سيعهد بها اليه صاحب العمل . وذلك ضمانا لحساب جار يفتحه له المصرف (٣) .

٢٥٢ - حوالة الحقوق الناشئة من عقود ملزمة للجانبين : في العقد الملزم للجانبين يكون كل متعاقد دائنا وهدينا في وقت واحد . غفى عقد

---

(١) انظر في هذا المعنى الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ١٨ - وقارن الأستاذ عبد الحمى حجازي ص ٢٤٧ - أما الموصى له فلا يجوز أن يقصر في الوصية قبل موت الموصى ، لجواز رجوع الموصى في الوصية : ولأن هذا تعامل في تركة مستقبلية لم يجزه القانون كما أجاز الوصية .

(٢) استئناف مخطوط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٧ .  
(٣) استئناف مخطوط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٥ - ويجب إعلان هذه الحوالة لمصاحب العمل حتى تنفذ في حقه ، ولا يكفى إعلانها لوكيل عنه تقتصر وكتلته على رقابة العمل ودفع الإسطا للمقلول ( استئناف مخطوط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٢٨ ص ١٠٢ ) .

الايجار مثلا ، المستأجر دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومدين له بالأجرة • وفى عقد التوريد ، المورد دائن بالثمن ، ومدين بتوريد ما تعهد بتوريده • وفى عقد المقاوله ، المقاول دائن بالأجرة ومدين بالعمل • وفى عقد التأمين ، المؤمن له دائن بمبلغ التأمين ، ومدين بالأقساط • وهكذا • فهل يجوز لهؤلاء الدائنين المدينين أن يحولوا لغيرهم ما لهم من حقوق ، مع استبقاء ما في ذمتهم من التزامات ؟ •  
لاشك في أنه يجوز لهم ، في التقنين المدني الجديد ، بفضل حوالة الحق وحوالة الدين معا ، أن يحولوا العقد كله للغير ، فيحولوا حقوقهم وفقا لأحكام حوالة الحق ، ويحولوا ديونهم وفقا لأحكام حوالة الدين (١) •

ولكن هل يجوز لدائن من هؤلاء أن يقتصر على حوالة حقه مع استبقاء الدين في ذمته ؟ وهل يجوز للمستأجر أن يحول حقه بالنسبة الى العين المؤجرة ، مع استبقاء الأجرة في ذمته ؟ وهل يجوز للمورد أن يحول حقه في الثمن ، مع بقاءه ملتزما بالتوريد ؟ وهل يجوز للمقاول

---

(١) وهذا ما يسميه الفقه الحديث في الوقت الحاضر بحوالة العقد ، وحوالة العقد ليست الا حوالة مجموع الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد ( انظر حوالة العقد لاب (Lopp) في حوالة العقد الملزم للجانبين لخلاف خاص رسالة من ستراسبوج سنة ١٩٥٠ - بلانيول وريبير وردوان ٣٠٠ فقرة ١١٤٧ مكررة - وانظر الأستاذ شفيق شماعة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٤٨ ص ٤٢ - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٤٥ - وانظر في التقنين المدني الايطالى الجديد المواد ١٤٠٦ - ١٤١٠ ) •  
وقد قضت محكمة النقض بأن عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية بين البائع والمشتري فيجوز للمشتري أن يعيل لأخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع : نقض مدنى في ٢٢ فيزاير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٤ ص ٣٥٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الايجار يتضمن حوالة بالنسبة الى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته ، فانه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفاذه للقواعد العامة التي تحكم مدينين المتصرفين فلا ينفذ التنازل عن الايجار كحوالة حق في حق المؤجر الا من وقت اعلانه بالتنازل أو قبوله له - م ٣٠٥ مدنى - وينفذ كحوالة دين في حق الدائن الا اذا اقرها : نقض مدنى في ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٩ ص ٦١ •

أن يحول حقه في الأجرة ، مع بقاءه ملتزما بالعمل ؟ وهل يجوز للمؤمن له أن يحول حقه في مبلغ التأمين ، مع بقاءه ملتزما بدفع الأقساط ؟ .

في التقنيات التي تجيز حوالة الدين كما تجيز حوالة الحق ، كالتقنين المدني المصري الجديد ، لا تقوم حاجة عملية الى حوالة الحق دون الدين ، فإن الأيسر على ذوى الشأن أن يحولوا الحقوق والديون جميعا ، أى الالتزامات الناشئة من العقد الملزم من الجانبين . وقد نظم التقنين المدني المصري الجديد تنظيما تشريعيًا حوالة أحد العقود الملزمة للجانبين ، وهو عقد الإيجار ، باسم التنازل عن الإيجار . فأجر للمستأجر التنازل عن الإيجار ، ولكن أبقاه ضامنا للالتزامات المتنازل له إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل أو استوفى الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أن يبدى أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي أنظر المواد ٥٩٣ و ٥٩٥ و ٥٩٧ ) مدنى (١) .

ولكن الحاجة العملية الى الترخيص في حوالة الحق دون السدين انما تقوم في التقنيات التي تنظم حوالة الحق دون أن تنظم حوالة الدين ، كالتقنين المدني الفرنسي (٢) . ففى هذه التقنيات لا يقيس

---

(١) وقد ينظم التقنين تنظيما تشريعيًا حوالة العقد الملزم للجانبين بما ينشئ من حقوق وديون ، حتى لو كان هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين ، وذلك بفضل ما للمشرع من سلطان تشريعى . وقد كان التقنين المدني المصري السابق لا ينظم حوالة الدين ، ومع ذلك نظم حوالة عقد الإيجار ، واسماها هو أيضا التنازل عن الإيجاز .

وقد قضت محكمة النقض بأن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة بالنسبة الى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزامات ويعتبر المستأجر المتنازل فيها يخص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي حوله الى المتنازل له - فى مركز المحيل ، ومن ثم فإن ضمائه لهذا الحق ، ولو كان التنازل بموجب إخضاع للقواعد المقررة للضمان فى حالة الحق وليس للقواعد المقررة للضمان البائع ، فإذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون الدنى فإن المستأجر المتنازل لا يلزم طبقا للمادة ٣١٠ الا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه التنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . نقض مدنى فى ٨ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٦٧ ص ١٨٥٥ .

(٢) وحتى فى التقنيات التي نظمت حوالة الدين كما نظمت حوالة الحق =

للمتعاقدين ، وهو دائن ومدين في وقت واحد ، أن يحصل دينه ، فهل يستطيع مع ذلك أن يحول حقه ؟ دعا الى التشكك في هذا الأمر أن الحق والدين في العقد الملزم للجانبين مرتبطان أحدهما بالآخر ارتباطا وثيقا ، حمل بعض الفقهاء على القول بأنه لا فكاك بينهما ، وأنه لا يجوز فصلهما بتحويل أحدهما واستبقاء الآخر (١) .

والصحيح أنه تجوز حوالة الحق دون الدين في الأحوال المتقدمة الذكر . وإذا كان الحق والدين مرتبطين أحدهما بالآخر في العقد الملزم للجانبين ، فليس معنى ذلك أنهما غير قابلين للتجزئة (٢) . وغنى عن البيان أن حوالة الحق دون الدين جائزة في التقنيات التي تنظم حوالة الدين كما تنظم حوالة الحق كالتقنين المدني المصري ، وإذا كانت حوالة كل من الحق والدين جائزة في هذه التقنيات ، فأولى أن تجوز حوالة الحق وحده .

٢٥٢ - حوالة الحقوق المتنازع فيها : والحق الشخصي قابل للحوالة حتى لو كان حقا ينازع فيه الدين . ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رُفعت به دعوى أو قَامَ في شأنه نزاع جدي (٣) .

= كما هو شأن التقنين المدني المصري ، قد تقوم الحاجة الى الترخيص في حوالة الحق دون الدين . ذلك أن المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين ، يستطيع باعتباره دائنا أن يحول حقه دون رضاء المتعاقدين الآخر ، ولكنه باعتباره مدينا لا يستغنى عن رضاء هذا المتعاقدين الآخر في تحويل دينه حتى تنفذ حوالة الدين في حق دائنه . فإذا لم يكن المتعاقدين الآخر راضيا بالحوالة فلا مناص من أن يكفى المتعاقدين الأول حوالة الحق دون الدين .

(١) ديمولومب ٢٤ فقرة ٢٨٢ .

(٢) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٥ .

(٣) استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٩٣ - وقد كان رضاء الدين ضروريا لانقضاء الحوالة في عهد التقنين المدني الأعلى السابق حتى لو كان الحق متنازعا فيه : نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٢٤ ص ٦١ - ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٨٢ ص ١٩٨ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الحسامة ١٠ رقم ١٤٥ ص ٢٩٣ - استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٩٧ - ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ .

وإذا كانت حوالة الحق المتنازع فيه بيعا ، فقد اعتبر المشرع المشتري ، وهو يتصيد الحقوق المتنازع فيها ، مضاربا بقصد وصل في المضاربة حدا لا تتحدد معه مسأيرته فيه . ومن ثم جعل للمدين الذى ينازع في هذا الحق أن يتخلص من مطالبة المشتري ، إذا هو رد إليه الثمن الحقيقي الذى دفعه — ويكون عادة ثمنا بخسا — مع المصروفات وغوائد الثمن من وقت الدفع ( م ٤٦٩ مدنى ) . الا أنه استثنى من هذا الحكم حالات لا تتمحض فيها فكرة المضاربة ، بل يكون للمشتري في الصفقة التى عقدها مسوغ مشروع ، وذلك إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزاها بثمن واحد ، أو إذا كان الحق المتنازع فيه شائعا بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر ، أو إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه في ذمة أجنبى وغاء بلدين المستحق في ذمته ، أو إذا كان الحق المتنازع فيه يشغل عقارا وبيع الحق لئاثر العقار (١) .

ولما كان بيع الحقوق المتنازع فيها ليس خاصا بالحقوق الشخصية ، بل هو عام يشمل الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء ، متى كانت حقوقا متنازعا فيها على النحو الذى أسلفنا ذكره ، ثم هو مقصور على عقد البيع ، فإن هذه المسألة تخرج عن نطاق بحثنا ، فنكتفي هنا بما قدمناه ، وسنبحث المسألة في تفصيل أوفى عند الكلام في البيع .

(١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ من تقنين الموجبات العقود اللبناني على ما يأتى : « ويصبح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس في شأنه بشرط أن يرضى الدين الذى تفرغ الدائن عن دينه » . ويتبقى مفاعيل هذا التفرغ خاضعة من حيث الصلاحية لأحكام المادة الثالثة من القانون الصادر فى ١٧ شباط سنة ١٩٢٨ . على أنه لا يمكن التملص من التفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع فى إحراره الحقوق المتنازع عليها كان . يكون وارثا مع التفرغ أو شريكا له فى ملك أو دائئا له . • ويبدو من هذا النص أنه يجوز للمحال عليه « التملص » من الحق المتنازع فيه بدفعه الثمن والغوائد والمصروفات ما لم يوجد عند التفرغ له سبب مشروع فى شرائه الحق المتنازع فيه ، كان يكون وارثا مع التفرغ أو شريكا له فى ملك أو دائئا له كما يذكر النص . ومع ذلك قارن الدكتور صبرى الحمصانى فى انتقال الالتزام فى القانون اللبنانى ص ٢٨ .

## ٢٥٤ - الحقوق العينية لا تكون محلاً لحالة الحق : وقد قدمنا أن

الحق الذى يكون محلاً للحالة لابد أن يكون حقاً شخصياً . أما الحقوق العينية منتقلة من صاحبها الى غيره بطرق واجراءات أخرى غير الطرق والاجراءات التى تتبع فى حوالة الحقوق الشخصية .

وأهم فرق بين الحق العيني والحق الشخصى فى هذا الصدد أن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات : ومن ثم يتم نقله وينفذ بالاتفاق بين صاحب الحق ومن يتعاقد معه . أما النفاذ فى حق الغير ، فلا يمكن أن يكون ذلك باعلان الاتفاق الى مدين معين كما هو الشأن فى حوالة الحق ، ولكن باجراءات أخرى . فإذا كان الحق العيني واقعاً على عقار ، حلت اجراءات التسجيل أو القيد محل اجراءات الاعلان . أما اذا كان الحق انعيني واقعاً على منقول : فإن القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية من شأنها أن تكفل لمن حار المنقول حقه قبل الغير (١) .

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٧٣٥ . وقد جاء فى المادة ٢٨٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى أن قواعد الحوالة لا تطبق على التفريغ عن دين الدائن فقط ، بل تطبق أيضاً على التفريغ عن الحقوق بوجه عام إلا اذا كان فى القانون نص مخالف ، أو كان فى ماهية الحق ما يمنع تطبيقها . ويقول الدكتور صبحى المحمصانى فى هذا الصدد : « ولكن القانون اللبنانى ، خلافاً لسائر القوانين العربية ، اعتبر قواعد حوالة الحق التى وضعها عامة تشمل أيضاً حوالة جميع الحقوق . فنص على أن القواعد المتقدمة نكرها لا تطبق على التفريغ عن دين الدائن فقط ، بل تطبق أيضاً على التفريغ عن الحقوق بوجه عام ، إلا اذا كان فى القانون نص مخالف أو كان فى ماهية الحق ما يمنع تطبيقها » م ٢٨٦ . ومن أمثلة الحقوق التى وضع لها القانون أحكاماً خاصة الحقوق العينية التى لا تنتقل إلا بتسجيلها فى السجل العقارى وحقوق الملكية الصناعية والتجارية والفنية والادبية التى يجب تسجيلها فى الدائرة المختصة وما اشبهه ، ( انتقال الالتزام فى القانون المدنى اللبنانى ص ٢٢ - ص ٢٤ ) . والطاهر أن نص التقنين اللبنانى مأخوذ من المادة ٤١٢ من التقنين المدنى الألمانى ( انظر فى التعليق على هذه المادة التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزم أول م ٤١٢ ص ٥٩٦ - ص ٥٩٧ ) . وانظر الأستاذ شفيق شحاتة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ٨ - ص ٩ .

أما الحقوق العينية ، كالرهن والاختصاص والامتياز ، فنقتصر على

## الاستثناءات - الحالات التي يكون فيها الحق

### الشخصي غير قابل للحوالة

٢٥٥ - متى يكون الحق الشخصي غير قابل للحوالة : قدحما أن المادة ٣٠٣ مدني تقضي بأن الأصل في الحق الشخصي أن يكون قابلا للحوالة ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وأن المادة ٣٠٤ مدني تقضي بأنه لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

فالحق الشخصي لا يكون اذن قابلا للحوالة : ١ - إذا كانت طبيعته تستعصي على الانتقال من دائن الى دائن ٢ - إذا نص القانون على عدم قابليته للحوالة ، ويعتبر النص على عدم قابلية الحق للحجز نصا على عدم قابليته للحوالة بحكم المادة ٣٠٤ مدني ٣ - إذا اتفق المتعاقدان على أن الحق لا يجوز تحويله (١) .

٢٥٦ - عدم القابلية للحوالة بسبب طبيعة الحق : قد يكون الحق بسبب طبيعته متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن ، فلا يمكن في هذه الحالة أن ينزل عنه الى شخص آخر . من ذلك حق الدائن في النفقة ، وحقه في التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به ما دام لم يتحدد التعويض بمقتضى اتفاق أو يطالب به الدائن أمام القضاء ( م ١/٢٢٢ ) . مدني ) . كذلك يعتبر حق الشريك في شركة الأشخاص ، وحق المزارع

---

= تبعا للحق الشخصي الى من حول له هذا الحق ، مع التأشير في القيدليكون الانتقال نافذا في حق الغير ( استئناف مقتل ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٦٠ - ٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢٦٩ ) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ ص ١١٢ - ص ١١٤ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل طبقا لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون المنهى أن الحق الشخصي إما كان محله قابل للحوالة إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أن طبيعة الالتزام : نقض مدني قى ٢٢ مارس ١٩٢٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٧٣٢ .



في المزارعة ، وحق المستأجر في إيجار اعتبرت فيه شخصيته ، ونحو ذلك من العقود المنظور فيها الى شخصية المتعاقد ( *intuitu personae* ) كل هذه حقوق لا يجوز للدائن تحويلها الى شخص آخر .

٢٥٧ - عدم قابلية الحق للحوالة بنص في القانون أو لعدم قبلية لهجته هناك حقوق شخصية عن القانون بالنص صراحة على عدم جواز حوالتها ، لاعتبارات ترجع في الغالب الى أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن .

من ذلك حق المستعير في استعمال الشيء المعار ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدني على أنه لا يجوز للمستعير « دون إذن الميعر أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

ومن ذلك حق المستأجر في الانقضاء بالعين المؤجرة ، فقد نصت قوانين الإيجار الاستثنائية على عدم جواز تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بغير إذن كتابي صريح من المالك والا جاز للمؤجر طلب الاخلاء ( القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المادة الشاسية ) ، وذلك لأن المشرع قد ضمن للمستأجر شخصياً السكن بأجرة مخفضة فلا يجوز لهذا اتخاذ هذه الميزة وسيلة للاستغلال بالزول للغير عن الإيجار (١) .

ومن الحقوق التي لا تقبل الحوالة لحائفة معينة من الأشخاص ما نصت عليه المادة ٤٧١ مدني من أنه « لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم أن يشتروا ، لا بأسمائهم ولا باسم سننار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه . اذا كان النظر في النزاع

---

(١) الأستاذ سليمان مرقس في شرح قانون إيجار الاماكن طبعة ثانية فقرة ٤٦ ص ١٠٧ - وعلى العكس من ذلك قد يباح للمستأجر في حالات استثنائية أن ينزل عن الإيجار ولو كان ممنوعاً من ذلك بشرط في العقد . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني على أنه « اذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن تقضى بإبقاء الإيجار ، اذا قيم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » .

يدخل في الخصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، والا كان البيع باطلا » • فتحريم الحوالة هنا مقصور على عمال القضاء • وقد قدمنا أن هناك حقوقا تأبى طبيعتها أن تقبل الحوالة • وقد يتولى القانون بنص منه بيان هذه الحقوق • من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣٥ مدنى من أنه « لا يجوز في المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو يؤجر من الباطن الا برضاء المؤجر » • ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ مدنى من أنه « يشمل التمويض الضرر الادبى أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تصدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » •

ويلحق بالحقوق غير القابلة للحوالة بنص القانون الحقوق غير القابلة للحجز عليها بنص القانون • وذلك بمقتضى المادة ٣٠٤ مدنى كما سبق القول • من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٧ مرافعات من أنه « لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتة للنفقة أو للمصرف منها في غرض معين ، ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة ، الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة » • ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٩ مرافعات من أنه « لا يجوز الحجز على الأجور أو المرتبات الا بمقدار الربع • وعند التزام يخص نصفه لوفاة ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون » • ومن ذلك ما قضى به القانون من عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين الا بقدر الربع في نفقة أو في دين مستحق للحكومة بسبب الوظيفة (١) •

---

(١) وقد ربط القانون في الحقوق الشخصية بين عدم القابلية للحجز وعدم القابلية للحوالة ، وهذا بخلاف الحقوق المعينية ، فان الأصل العام فيها أن مالا يجوز الحجز عليه من الاصول يجوز مع ذلك التصرف فيه • وينبنى على أن الحق الشخصى غير القابل للحجز لا يكون قابلا للحوالة ان المبالغ المودعة في صندوق التوفير تصبح غير قابلة للحوالة ، لان الحجز عليها ممتنع بنص القانون ( الاستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢٠ ) • وانظر : استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ من ١٧١ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٣٠ • قارن الاستانين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى في البيع لقرة ٦١٨ من ٥٥٦ وص ٥٥٧ •

وغنى عن البيان أن الحق الذى يكون غير قابل للحجز عليه فى شق منه  
فحسب ، لا تمتنع حوالة الا فى الحدود التى يكون فيها غير قابل  
للحجز (١) .

٢٥٨ - عدم قابلية الحق للحوالة باتفاق المتعاقدين : وقد يتفق  
المتعاقدان ، الدائن والمدين ، على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذى فى  
ذمة المدين ، أو على أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين . ولما كانت  
قابلية الحق للحوالة ليست من النظام العام ، فإن الاتفاق على عدم  
قابليته للحوالة جائز (٢) .

من ذلك اشتراط المؤجر على المستأجر ألا ينزل عن الايجار لغيره ،  
وتنص المادة ٥٩٣ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « للمستأجر حق  
التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال  
التحضيرية ٢ ص ١١٤ .

(٢) وكذلك كان الاتفاق - فى عهد التقنين المدنى الاهلى السابق حيث  
كانت الحوالة لا تنمقد الا برضاء المدين - على أن الحق يكون قابلا للحوالة  
دون رضا المدين اتفاقا جائزا ، وكان النص فى سند الدين على أنه تحت إذن  
الدائن يعد رضا مقدما بقبول الحوالة . انظر فى ذلك : بنى سوف ٢٩ مارس  
سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٥٠ - الاسكندرية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٧ القضاء  
٥ ص ٧٧ - جرجا ٢٤ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٠٦ ص  
١٦٩ - طنطا ٥ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة ٢ رقم ٣٤٩ ص ٤١٨ - بنى  
سوف ٢٨ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٣٩ ص ٨٨٨ - استئناف  
مخلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٢٦ - أول مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧  
ص ١٤٦ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٤ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٢ م  
٢٤ ص ٣١١ - ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٢ - ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م  
٢٥ ص ٢٩ - ١١ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٠ - ٢٠ يونية سنة ١٩١٧  
م ٢٩ ص ٥٢٤ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٠٩ - ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦  
م ٢٩ ص ١٣ - ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٤٥ - ١٤ يونية سنة ١٩٢٨  
م ٤٠ ص ٤٢٢ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٠٩ - ٢٨ يناير سنة  
١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٠ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٨ - ١٣ مايو سنة  
١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٩٨ - ١٢ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٩٠ - ٤ فبراير سنة  
١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٤ .

بعضه ، مالم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١) .

وبعد أن جعل التقنين المدني الجديد حوالة الحق جائزة بغير رضا المدين ، أصبح للمدين ، إذا كان لا يريد الحوالة دون رضائه ، أن يشترط في عقد الاتفاق على المدين منذ البداية عدم جواز حوالة هذا الحق . وهذا الشرط جائز معتبر . لأن النظام العام ، كما قد مضى ، لا يقتضى منعه (٢) . وهذا بخلاف حق التصرف في الحقوق العينية ، شأن أنظام العام يقتضى التضييق من منع التصرف فيها حتى يسهل تداول الأموال (٣) . ومن ثم كان شرط منع التصرف في المال مقيداً بوجوب قيامه على باعث مشروع ويقصره على مدة معقولة . وقد نصت المادة ٨٢٣ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « ١ - إذا تضمن العقد أو اوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ، ما لم

(١) انظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ يوتية سنة ١٤٤٢ م ٥٤ ص ٢٤٥ ، ويقضى الحكم بعدم جواز حوالة ما تودعه الشركة لحساب المستخدم في صندوق الاسفار تحت شرط عدم جواز حوالاته ( الاستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية ص ٢١ هامش رقم ١ ) .

ومن أمثلة عدم جواز الحوالة بموجب الاتفاق على ذلك عدم جواز النزول عن الاشتراك في السكة الحديدية وعدم جواز النزول عن تذكرة الاياب اذا اخذ المسافر تذكرتي ذهاب واياب معا ( الاستاذ أحمد حسنة أبو ستيت فقرة ( ٧٢١ ) .

(٢) ويبدو أن شرط عدم جواز الحوالة يدخل ضمن الدفوع التي يستطيع المدين أن يتمسك بها ضد المحال له كما يتمسك بها ضد المحيل ، ولو لم يكن المحال له عالماً بالشرط ( م ٢١٢ مدني ) . وقد كان المحال له يستطيع ، قبل التعاقد على الحوالة ، أن يستعلم من المدين على الدفوع التي له ضد الحق الذي يراد تحويله ، فإن كتم المدين عنه شيئاً من هذه الدفوع ، أو لم يخبره أن الحق مشروط فيه بعدم جواز حوالاته قضاً منه . ففقد ذلك لا يمتد بعدم قابلية الحق للحوالة ، لا لأن شرط عدم جواز الحوالة غير صار في حق المحال له ، بل للخص الذي ارتكبه المدين ( قارن الاستاذ عبد الصي جهازى ٣ ص ٢٤٩ ) .

(٣) المقصود بالمال هنا الملكية والحقوق العينية نون الحقوق الشخصية . ذلك من ينشئ حقاً شخصياً له أن ينشئه على الوجه الذي يرضيه ، فالحق لم يكن موجوداً قبل انشائه ، فله أن يوجد غير قابل للحوالة . أما من ينقل حقاً عينياً ، فإنه يتعامل في شيء موجود في التداول ، وليس من حقه أن يفقد من تداوله الا بموجب مشروع ولادة معقولة .

يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ٢٠ - ويكون  
ال باعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة  
للمتصرف أو للمتصرف اليه أو للغير ٣٠ - والمدة المعقولة يجوز أن  
تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف اليه أو للغير « (١) » .

## الفرع الثاني

### التراضى في حوالة الحق

٢٥٩ - **النصوص القانونية :** رأينا أن المادة ٣٠٣ من التقنين المدنى  
تنص على أنه « يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ٠٠٠ وتتم  
الحوالة دون حاجة الى رضا المدين » .  
وتنص المادة ٣٠٥ على مايتى :

« لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين  
أو أعلن بها ٠ على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا  
القبول ثابت التاريخ » (٢) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٤٩ أهلى  
والمواد ٣٣٥ - ٤٣٧ مختلط (٣) .

(١) قارن الاستاذ شفيق شحاتة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية  
ص ٢١ .

(٢) تاريخ النصوص .

م ٣٠٣ : سبق ليراد تاريخها ( انظر آنفاً فقرة ٢٤٩ فى العاشر ) .  
م ٣٠٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٣٠ من المشروع التديدى على وجه  
طابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية  
طفيفة وعمل النص فى لجنة المراجعة بحيث أصبح مطابقاً تماماً لما  
استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٢١٧ فى المشروع التهاى .  
ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٥ ( مجموعة  
الأعمال التحضيرية ٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ ) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ٢٤٩ أهلى : لا تنتقل ملكية الديون والحقوق  
المبينة ، ولا يعتبر بيعها صحيحاً الا اذا رضى المدين بذلك كتابة . فان لم توجد  
كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع ، لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين .  
وزيادة على ذلك يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين ، الا اذا كان =

= تاريخ الورقة المشتملة على رضا الدين به ثابتاً بوجه رسمى ، ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط ، وكل هذا بدون اخلال بأصول التجارية . ومع ذلك فالتمهيدات الدينية المحضة بين الاهالى لا يجوز تحويلها م ٤٣٥ مختلط : تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع الى المشتري بمجرد تراضيهما .

م ٤٣٦ مختلط ( معدلة بنكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ) : تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين : ( اولاً ) باعلان الدين بتحويل ما عليه من الدين اعلاناً رسمياً . ( ثانياً ) بقبول الدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى ، ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط . اما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ، ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمى ، وكل هذا بدون اخلال بأصول التجارة فى حق الحوالة فى السندات والاوراق التجارية . ومع ذلك فالتمهيدات الدينية المحضة بين الاهالى لا يجوز تحويلها الا برضاء المدين ، ولا يثبت الرضاء الا بالكتابة او بالنكول عن اليمين . م ٤٣٧ مختلط : فى المواد التجارية ، تحويل الدين الذى لم يكن بسند تجارى يكون معتبراً بالنسبة للغير اذا ثبت اعلان التحويل للمدين او قبله له بمقتضى دفاتر محصرة حسب القانون او باوجه الثبوت المقبولة فى المسود التجارية .

وظاهر من هذه الخصوص ان التقنين المدنى السابق قد وضع حوالة الحق فى باب البيع اعتباراً بما بقى غالباً فى العمل ، ملتقياً فى ذلك اثر التقنين المدنى للفرنسى ( انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ من ١٠٩ ) .

وقد اشترط التقنين المدنى الاهلى السابق فى انعقاد حوالة الحق رضا المدين ، وجعل اثبات هذا الرضاء لا يكون الا بالكتابة او بالاتفاق او باليمين . وكان هناك رأى خاطئ ، شاع فى الفقه والقضاء فى مصر ، يرجع هذا الشرط الى الشريعة الاسلامية والى انها هي ايضا تشترط فى حوالة الحق رضا المدين ( استئناف اهلى ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٩ - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٩٣ م ٤ ص ٩١ - ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٩٩ ) . والصحيح ان الفقه الاسلامى لم يكثر مذاهبه ، كما قلنا ، لا يعرف حوالة الحق ، والقصود بالحوالة فيه حوالة الدين . فنقل المشرع الاهلى شرط رضا المدين فى حوالة الدين فى الفقه الاسلامى ( مع انه ليس بشرط حتمى ) الى حوالة حق . انظر فى ضرورة اثبات رضا المدين بالكتابة فى التقنين الاهلى السابق : استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٩ - وفى حواز ان يكون رضا المدين بالحوالة مقدماً وقت نشوء الدين وبان الحكم الصادر بثبوت هذا الدين يكون هو ايضا قابلاً للحوالة دون رضا جديد من المدين : نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٠ ص ٦١٢ - وفى عدم ضرورة رضا المستاجر عندما يخلف المشتري المؤجر فى حقوقه قبل المستاجر : نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وفى ضرورة رضا المدين حتى فى حوالة الحق المتنازع فيه : نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - وفى ضرورة رضا المدين حتى لو كان الحال به قد صدر به حكم : نقض =

وتقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٣٠٣ و ٣٠٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٢٩٠ و ٢٩٢ - وفي التقنين المدني المراقى م ٣٦٢ - ٣٦٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٢٨٠ و ٢٨٣ - ٢٨٣ . وفي التقنين المدني الكويتي

= ملحق ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٢ ص ١٧٨ - ٧ ماي سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض رقم ١٤٧ ص ٩٨٢ - استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ الحاماة ٤ رقم ٢٣ ص ٢٩ - أول يناير سنة ١٩٢٠ الحاماة ١٠ رقم ٢٧٢ ص ٥٥٠ - ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٩ ص ٢٢١ - استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢١١ - ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٢١ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٤ ص ١٣٤ - ١٥ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٠ - ٤ يوفية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٢٦ .

وقد عدل التقنين المدني الجديد عن مذهب التقنين الأهلي السابق ، ولم يشترط رضا الدين في انعقاد حوالة الحق ، بل ذكر صراحة ، كما رأينا ، أن هذه الحوالة تتم دون حاجة إلى رضا الدين ، مقتدياً في ذلك بالتشريعات الحديثة ( انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٣ - الموجز للمؤلف فقرة ٥١٥ ) .

أما التقنين المدني المختلط السابق فلم يكن ، كما هو واضح من نص المادة ٤٣٥ منه ، يشترط رضا الدين لانعقاد حوالة الحق ، بل كان يكفى قرأى الدائن الأصلى والدائن الجديد ، ولتصديق ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ يعمل المبرة ، فى عهد التقنين لمدنى السابق ، بنشوء الحق ، فإن نشأ بين وطنيين وجب رضا الدين ولو كانت الحوالة لأجنبى . وإن نشأ بين أجنبيين أو بين مصرى وأجنبى فلا يجب رضا الدين ولو كانت الحوالة لمصرى ( الموجز للمؤلف فقرة ٥١٧ - الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٢٤ - الأستاذ أحمد نجيب الهللى فى البيع فقرة ٦٢٩ فقرة ٦٢٢ - استئناف أهلى ٢٥ أغسطس سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٢٣١ - استئناف مختلط ٥ يناير ١٨٩٢ م ٩١ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢٨ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٤٢ ) .

ويظهر مما قدمناه أن التقنين المدني الجديد لم يغير فى نظام حوالة الحق بالنسبة إلى المشرق التى كانت خاضعة لنظام التقنين المختلط ، فكل حق نشأ بين مصرى وأجنبى أو بين أجنبيين قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ كان ولا يزال ، فى غير حاجة إلى رضا الدين فى انعقاد حوالاته . أما الحقوق التى نشأت بين وطنيين قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، فهذه تبقى فى حوالاتها خاضعة للتقنين المدني الأهلى السابق ، ومن ثم يكون رضا الدين ضرورياً فى انعقاد الحوالة . وما نشأ من الحقوق منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أيا كان طرفا الدين ، مصريان أو أجنبيان أو مصرى وأجنبى - يخضع للتقنين المدني الجديد ، فلا يكون رضا الدين ضرورياً فى انعقاد حوالاته .

المادتين ٣٦٤ - ٣٦٦ ، وفي التقنين المدني الاردني المادة ١٠٥/١ (١) .  
ويتبين من هذه النصوص أن الحوالة تتم بتراضي المحيل والمحال  
له دون حاجة الى رضا المدين ( المحال عليه ) \* ولكن لا تنفذ في حق  
المحال عليه الا اذا قبلها أو أعلن بها ، ولا في حق الغير الا من تاريخ  
اعلان المحال عليه أو من التاريخ الثابت لقبوله .

فنبعث أمرين : ١ - انعقاد الحوالة ٢ - نفاذ الحوالة في حق  
المدين ( المحال عليه ) وفي حق الغير .

#### (١) التقييدات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني المصري م ٢٠٢ و ٢٠٥ . ( مطابقتان للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٥ من التقنين المدني المصري )  
التقنين المدني الليبي م ٢٩٠ و ٢٩٢ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٥ من التقنين المدني المصري )  
التقنين المدني العراقي م ٣٦٢ و ٣٦٢ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٥ من التقنين المدني المصري )  
تتبن الوجبات والمقود اللبناني م ٢٨٠ ( سبق ايرادها انظر فقرة ٢٤٩ في الهامش )  
م ٢٨٢ : يتم التفرغ بين التماقدين منذ حصول الاتفاق بينهم ، الا اذا  
كان هذا التفرغ مجانياً فيثبت يجب أن تراعى قواعد الشكل المختصة بالهبة  
بين الأحياء .

م ٢٨٢ : ان الانتقال لا يعد موجوداً بالنظر الى شخص ثالث ، ولا سيما  
بالنظر الى المديون الذي تفرغ الدائن عن دينه ، الا بلاغ هذا التفرغ الى  
المديون أو بتصريح المديون في وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ .  
وما دامت إحدى هاتين المعاملتين لهتم ، يصح للمديون أن يبرئ ذمته لدى  
التفرغ . واذا كان التفرغ قد أجرى لراغبين متتابعين لدين واحد ، فالمتفرغ له  
الذي سبق الى العمل بمقتضى القانون يفضل على الآخر ، حتى لو كان تاريخ  
عقده أحدث عهداً .

وهذه الأحكام تتفق مع احكام التقنين المدني المصري . انظر في وضع  
المحال عليه في التقنين اللبناني وفي أنه يعتبر من الغير الدكتور صبحي  
المحصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٢ )  
التقنين المدني الكويتي م ٣٦٤ و ٣٦٦ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٥ من التقنين المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة ) .

التقنين المدني الاردني م ١٠٥/٢ : ولا تكون الحوالة نافذة في حق  
الغير الا باعلانيها رسمياً للمحال عليه أو قبله لها بوثيقة ثابتة التاريخ .  
( هذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٢٠٥ من التقنين المدني المصري ) .



## ١ - انعقاد الحوالة

٢٦٠ - تراضى المحيل والمحال له كلف في انعقاد الحوالة - لاهاجة الى رضا المدين : يكفى في انعقاد الحوالة تراضى المحيل والمحال له ، أى الدائن الأصلي والدائن الجديد . فإذا رضى الدائن الأصلي أن يحول حقه الذى فى ذمة مدينه الى شخص آخر ، وقبل هذا الشخص الآخر ، فقد انعقدت الحوالة ، وصار الدائن الأصلي مهيلا والسدائن الجديد محالا له ، وكل ذلك دون حاجة الى رضا المدين الذى فى ذمته الحق ، بل يصبح هذا بانعقاد الحوالة محالا عليه (١) . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٠٣ مدنى كما رأينا ، مجانية فى ذلك مذهب التقنين الأهلى السابق حيث كان يشترط رضا المدين (٢) ، ومتمشية مع التقنين

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاتفاق تضمن تنازل الطاعنه للمطعون عليه عن طلب حجز السيارة ومن السيارة ذاتها وأن المطعون عليه يصبح مالكا لها عند استلامها من الشركة ، فإن الاتفاق على هذه الصورة هو حوالة حق وبمقتضاء ينتقل الحق المحال به من الطاعنة الى المطعون عليه بمجرد انعقاد الحوالة دون نظر الى نفاذها فى حق الشركة المنتجة وهى المحال عليها ، لا يغير من ذلك أن الحق فى شراء السيارة لما يوجد بعد عند إبرام الاتفاق أو أنه معلق على شرط قبول الشركة المنتجة لطلب الحجز لأنه تجوز حوالة الحق المعلق على شرط والحق المستقبل : نقض مدنى فى ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٧٣٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون السارى وقت نشوئه فإذا كانت وثيقة التامين والاقرار الذى بمقتضاهما أحل المؤمن له شركة التامين فى حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل الغير قد حررا فى ظل القانون المبنى القديم ، فإن هذا القانون هو الذى يجب أعماله فى الحوالة . . . والاستناد الى أحكام الحوالة يحول دون أن واقعه الدعوى تحكمها فى شأن الحوالة نصوص القانون المبنى القديم الذى حررتضى ظله وثيقة التامين و اقرار المؤمن له - المتضمن احلا له الشركة المؤمنة فى حقوقه وتنازله لها عن التعويض المستحق له قبل الغير - واذ نصت المادة ٢٤٩ منه على انه ينتقل ملكية الدين والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ، وكان لا يتوفر فى واقعة هذه الدعوى وجود كتابة من المدين تتضمن رضاه بالحوالة ، فإنه لا مجال لاقامة هذا الحق على أساس من الحوالة : نقض مدنى فى أول يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ١ ص ١٤ .

المخطط السابق وسائر التقنيات الحديثة حيث لا يشترط هذا الرضا (١) .

والسبب في عدم الحاجة الى رضا الدين أن انتقال الحق من دائن الى آخر ليس من شأنه الاضرار بالمدين اضراراً يستوجب تختيم رضائه لانقاذ الحوالة . ففي أكثر الأحوال يستوى لدى المدين أن يطالبه شخص أو آخر بالدين الذي في ذمته (٢) . وفي أحوال قليلة قد يعنى المدين أن يطالبه دائنه الأصلي دون أى شخص آخر ، لأنه إنما تعامل معه ، وأولاحتمال أن يكون غيره أشد الحافاً في المطالبة . ولكن الضرر الذي ينجم عن ذلك أقل بكثير من الضرر الذي يصيب الدائن من جراء منعه من حوالة حقه عندما تقوم به الحاجة الى ذلك ، أو عندما يرى في ذلك فائدة . وما على المدين ، وقت نشوء الدين ، إذا كان يحرص ألا يتغير عليه دائنه ، الا أن يتفق مع الدائن على عدم جواز الحوالة الا برضائه ، وقد تقدم القول في ذلك . أما نفاذ الحوالة في حق المدين غلاماً يكون الا برضائه أو بإعلانه كما سيأتى (٣) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ من ١١٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٣٠٣ من القانون المدنى بأن الحوالة تتم دون حاجة الى رضا المدين ، مما مفاده وعلى ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدى ، أن المشرع اختار المبدأ الذى مسارت عليه التشريعات الحديثة التى تهيز أن يظل المدين بالحق المحال به معزلاً عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية في ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر ، وبالتالي فإن الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة الى نفاذها في حق المدين المحال عليه : نقض مدنى في ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٢٣ من ٧٣٢ .

(٣) اما في حوالة الدين فتغير المدين على دائنه اشد خطراً ، إذ ان قيمة الدين تتوقف الى حد كبير على شخص المدين وملاءته ومبلغ مسارعتة الى الوفاء بما في ذمته من الديون ، ومن ثم كان شأن الدائن في حوالة الدين أهم من شأن المدين في حوالة الحق كما سنرى .

هذا ويصح أن ينقل الدائن حقه الى آخر بطريق الوصية ، والوصية تصرف تاتونى كالحوالة . وفي هذه الحالة تتبع احكام الوصية لا احكام الحوالة ، فتتم الوصية بالحق بإرادة الموصى وهذه وتكون قابلة للرجوع فيها الى أن يموت ، وترتد برد الموصى له ، ولا تنفذ الا في ثلث التركة الى غير ذلك من =

٢٦١ - **الحالة اتفاق رضائي لا يشترط فيه شكل خاص الا في**  
**الهيئة** : والحالة ، ما لم تكن هبة صريحة ، اتفاق رضائي (١) . فلا  
يشترط لانعقادها شكل خاص ، بل تنعقد بمجرد توافق الايجاب  
والقبول (٢) ، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من حوالة حق غير ثابت  
بالكتابة (٣) . وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص في هذا المعنى ،  
هو المادة ٢٨٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى :  
« ١ - لا يشترط في انعقاد الحوالة شكل خاص ، حتى لو كان الحق  
الحال به مضموناً برهن رسمى أو بأى عيني آخر ٢٠ - ولكن لا يجوز  
التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عيني الا اذا حصل التأثير بذلك على  
هامش للقيد الاصلى لهذا التأمين (٤) » . وقد حذف هذا النص في لجنة  
المراجعة ، « لأن الفقرة الأولى منه يمكن استخلاصها من القواعد العامة ،

---

= أحكام الوصية . ولكن متى انتقل الحق بالوصية الى الموصى له ، أصبح هو  
الدائن مكان الموصى ، وصار خلفاً خاصاً على هذا الحق ، شأنه فى ذلك شأن  
الحال له فى الحوالة ما بين الأحياء ، لا سيما فى الحوالة التى تتم بطريق  
الهيئة .

انظر فى انتقال الحق الشخصى من دائن الى آخر ، لا عن طريق تصرف  
قانونى كالحالة والوصية والحلول الاتفاقى ، بل عن طريق واقعة مادية  
كالمراث والحلول القانونى ، كذلك فى التزام الدائن احلال دائنه محله فى  
بعض الأحوال كما اذا باع وارث المودع عنده الشيء المودع وهو حسن النية  
فعليه للمالك التنازل له عن حقوقه قبل المشتري ( م ٧٢٣ مدنى ) : الاستاذ  
شفيق شحاتة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ١٠ - ص ١١ .

(١) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ - ١٨ يونيو  
سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٧ .

(٢) واستخلاص قيام الحوالة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض ( نقض  
مدنى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عبر ١ رقم ٦ ص ١٤ ) .

(٣) بلانويول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٦ ص ٤٩٦ - وانظر آتفا فقرة  
٢٥٠ .

(٤) انظر فى ان حوالة الحق المضمون برهن رسمى أو بأى تأمين عيني  
آخر تتم بعقد رضائى ، والتأثير على هامش القيد الاصلى للتأمين انما هو  
للمسك به قبل الغير : استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٤١ -  
٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٤ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ -  
٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٥٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٥٨ -  
١٠ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣١٣ - ٢٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٢٣١ =

ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها في مكان آخر (١) ، وغنى عن البيان أنه إذا لم يؤثر بالحوالة في هامش القيد الأصلي للتأمين ، وانتقلت العين المرهونة الى حائز ، جاز لهذا الحائز أن يفي بالدين وفاء صحيحاً للدائن الأصلي ، إذ المفروض أنه يجهل وقوع الحوالة مادام لم يؤثر بها على هامش القيد (٢) .

أما إذا تمحضت حوالة الحق هبة مباشرة ، فأنها ككل هبة يجب أن تفرغ في شكلها الرسمي ، ولا تتمعد الا اذا كانت في ورقة رسمية . وليس في هذا الا تطبيق للقواعد العامة في الهبة (٣) .

= ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٢٢ - ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢١ - ١٥ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٤٥ . وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الشأن ما يأتى : « جعل المشروع من حوالة الحق عقدا رضائيا ، ولم يوجها لاشتراط شكل معين بالنسبة لها بالذات . ومؤدى هذا أنها تخضع في انعقادها للأحكام العامة التى تسرى بشأن العقود الرضائية جميعا . ولم يمتدّن المشروع من نطاق تطبيق هذه القاعدة حوالة الحق المضمون برهن رسمى أو بائ تأمين عينى آخر بل اعقبن التأمين فى هذه الحالة من توابع الحق ، والحقه بأصله تفرعا على هذا الوصف . ولكنه اشترط لجواز التمسك قبل الغير - وهم خليفون بالحماية - بهذا التأمين ، باعتباره حقا عينيا ، التاثير بمثل هذه الحوالة فى هامش القيد الاصلى للتأمين . ويتم انعقاد الحوالة متى اتفق المحيل والمحال له فيها بينهما ، بيد أن الدين قد يجهل هذا الاتفاق ، بل والغالب فيه أن يجهله ، ولهذا العلة يقع وهازه للمحيل صحيحا ما بقى جاهلا بالحوالة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٢ فى الهامش ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٢ فى الهامش .  
(٢) قارن استئناف مخطط ٥ بونية سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٨٠ - كذلك إذا حول الدائن الاصلى حقه مرة أخرى ، ولم يكن المحال له الأول قد أثر بالحوالة الاولى على هامش القيد ، وأثر المحال له الثانى على هذا الهامش بالحوالة الثانية ، فإن حوالة التأمين العينى بموجب الحوالة الاولى لا يحتج بها على المحال له الثانى ولو كانت الحوالة الاولى للحق الشخصى نافذة فى حقه ( الامتداد شقيق شماعة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ١٥ - شبين الكوم ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٠٨ ص ٦٦٧ ) .

(٣) وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبائى صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول المادة ٢٨٢ من هذا التقنين : « يتم التفرغ بين المتعاقدين منذ حصول الاتفاق بينهم ، الا اذا كان هذا التفرغ مجانيا فحينئذ يجب أن تراعى تسواعد الشكل المختصة بالهبة بين الاحياء » .

٢٦٢ - وجوب مراعاة قواعد الاثبات : على أنه تجب مراعاة القواعد العامة في اثبات الحوالة . فإذا حول دائن حقه ، وهو مائة جنيه مثلا ، الى آخر بثمن قدره تسعون جنيها ، وذلك بالتراضي بينهما ، فان المحيل لا يستطيع اثبات التزام المحال له بالثمن ، ولا المحال له يستطيع اثبات التزام المحيل بنقل هذا الحق ، الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، ولا يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن (١) ، لأن كل التزام من هذين يزيد على عشرين جنيها . أما اذا كان الحق المحال به هو اثنا وعشرين جنيها وكان ثمن الحوالة عشرين جنيها مثلا ، فان المحيل يستطيع اثبات التزام المحال له بالثمن بالبينة والقرائن لأن الثمن لا يزيد على عشرين جنيها ، ولكن المحال له لا يستطيع اثبات التزام المحيل بنقل الحق الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها لأن الحق تزيد قيمته على عشرين جنيها (٢) .

= وإذا كانت حوالة الحق على سبيل الرهن ، فالرهن رهن حيازة ولا يشترط لانعدام الحوالة في هذه الحالة شكل خاص . ولكن لا يكون الرهن نافذا الا بإعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله إياه ، ولا يكون نافذا في حق الغير الا بإحيازة الدائن المرتهن للدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول ( انظر م ١١ ٢٢ مدني ) .

(١) ولكن في المواد التجارية يجوز الاثبات بالبينة والقرائن . وتعتبر تسليم سند الدين الى المحال له قرينة على وقوع الحوالة . وحتى في المواد المدنية قد يكون هذا التسليم قرينة تعزز مبدأ ثبوت بالكتابة ( انظر انسيكلوبيدي دالوز ١ لفظ *cession de créance* ) فقرة ١٥٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المطمون عليه يدعي انه دفع للطاعة مبلغ مائة جنيه في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق ، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمرا مفروعا ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعوض ، وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة ، ومن ثم فان هذا المقابل يخضع اثباته للقواعد العامة : نقض مدني في ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام للنقض السنة ٢٨ رقم ١٢٢ ص ٧٣٢ .

(٢) وإذا قيل أن قيمة الحق المحال به في هذه الحالة هي ثمنه الذي بيع به وليست قيمته في ذاته - وهذا ما لا ينيل الى الاخذ به لان العبرة هي بقيمة الالتزام في ذاته ولو زادت هذه القيمة على الثمن الذي بيع به - فان كلا من المحيل والمحال له يستطيع اثبات الحوالة بالبينة والقرائن . وقد قضت محكمة النقض بأن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال =

وتبقى هذه القواعد العامة للإثبات هي المعمول بها ، حتى لو أريد اثبات حوالة حق ثابت في سند أسمى أو سند تحت الاذن لأن الاجراءات الخاصة بحوالة هذه الحقوق ليست ضرورية الا لجعل الحوالة نافذة في حق للغير ، فهي ليست ضرورية لالانعقاد الحوالة ولا لاثباتها بعد الانعقاد .

٢٦٣ تكيف الاتفاق الذي تتم به الحوالة : والتفاق الذي تتم به الحوالة ما بين المحيل والمحال له هو الذي ينقل الحق من الأول الى الثاني . ولذلك سمى اتفاقاً ( convention ) ولم يسمى عقداً ( contrat ) ، اذ يذهب بعض الفقهاء الى أن الاتفاق أعم من العقد ، فهو ينشئ الحقوق وينقلها ويعدلها ويقضيها ، أما العقد فيقتصر على انشاء الحقوق (١) . ولما كانت الحوالة تنقل حقاً شخصياً موجوداً من قبل ، ولأنها لها في انشاء هذا الحق ، فهي اتفاق لا عقد . ولكن أكثر الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق والعقد (٢) .

على أنه يمكن القول من جهة أخرى أن الاتفاق على الحوالة ما بين المحيل والمحال له يبدأ بانشاء التزام في ذمة المحيل بنقل حقه الشخصى

---

= له على تحويل حق الاول الذي في ذمة المحال عليه الى الثاني ، ويتعين مراعاة القواعد العامة في اثبات الحوالة ، لما كان ذلك وكان المعلن عليه الاول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الايجار من البائنة اليه ، وكان البين من الاذذار الموجه منه الى الطاعنين المستأجرين انه اقتصر على الاشارة الى حوالة محل المؤجر والبائنة في عقد الايجار بوصفه خلفاً خاصاً ، فان ذلك لا يكفي لاثبات حصول اتفاق بينه وبين البائنة للمعقار المؤجر على تحويله حقها في قبض الاجرة من الطاعنين : نقض مدنى فى ٣٠ مارس ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٢ ص ٨٧٧ .

(١) انظر في هذا المعنى ايضا المادة ١٦٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

(٢) وكان المشروع التبهيدى للتقنين المدنى الجديد يورد تعريفا للعقد لا يميز فيه بينه وبين الاتفاق . حذف هذا التعريف فى المشرع النهائى ، ولم يكن الحذف عدولا عن عدم التمييز بين الاتفاق والعقد ، بل كان مجازاة لسياسة تشريعية هى تجنب الاكثار من التعريفات الفقهية (الوسيط جزء اول فقرة ٣٧ - مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٩ - ص ١١ فى الغامض) .

الى المحال له ، ويتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بمجرد نشوئه فينتقل الحق الى المحال له . فاذا صح هذا التكييف ، كانت الحوالة عقداً حتى عند من يذهبون الى التمييز بين العقد والاتفاق ، اذ أنها تبدأ بانشاء التزام بنقل الحق ثم ينتقل الحق تنفيذاً لهذا الالتزام (١) .

### نفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير

#### ٢٦٤ - معنى صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير :

قدمنا أن الحوالة تنعقد بالتراضي بين المصيل والمحال له ، دون حاجة الى رضا المدين . ولكن انعقاد الحوالة لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين أو في حق الغير .

أما أن انعقاد الحوالة لا يكفي لجعلها نافذة في حق المدين ، فذلك لأن الحوالة تنعقد دون حاجة الى رضائه ، فيصح أن يكون جاهلاً بوقوعها ، فيعامل دائئته الأصلية على أنه دائئته الوحيد ، ويفي له بالمدين أو يقضيه معه بأي سبب من أسباب الانقضاء كال تجديد والمقاصة والابراء . وينبغي أن يقع هذا التعامل صحيحاً ، وان يستطيع المدين الاحتجاج به على المحال له ، ومعنى ذلك أن الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين . وانما تنفذ الحوالة في حقه اذا كان عالماً بها ، وعندئذ يصبح المحال له هو

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٠ فى الهامش . ويعترض الأستاذ شفيق شحاتة على هذا التصوير ( حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ١٣ - ص ١٤ ) . ولا مانع من القول معه بأن عقد الحوالة نفسه هو الذى ينقل الحق مباشرة من المصيل الى المحال له ، دون حاجة الى افتراض نشوء التزام سابق ينقل هذا الحق يتم تنفيذه بمجرد نشوئه . وتبقى الحوالة مع ذلك عقداً ، لعدم الحاجة الى التمييز ما بين العقد والاتفاق كما سبق القول . ولكن قيام حق ميني يترتب على حق شخصي - وهو ما ياباه الأستاذ شفيق شحاتة ويتخذ من تنفيذه حجة رئيسية لرفض التصوير المتقدم للذكر - لا شك فى امكانه ، بل هو يقع كثيراً فى العمل . ويكفى أن نضير الى امكان رهن الحق الشخصى والى امكان ان يترتب عليه حق انتفاع ، ففي الحالة الاولى رتبنا حقاً عينياً تبعياً على حق شخصي . وفي الحالة الثانية رتبنا على الحق الشخصى حقاً عينياً أصلياً ( انظر أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة هامش رقم (١) .

دائنه الوحيد ، ولا يجوز له التعامل مع الدائن الأصلي أو الوفاء له بالدين . فلهذا هو معنى صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين .  
أما معنى صيرورتها نافذة في حق الغير ، فلهذا يقتضى أولاً تحديد معنى « الغير » هنا . يمكن اعتبار المدين « غيراً » من وجه ، وطرفاً في الحوالة من وجه آخر . وعلى كل حال فإن المدين له وضع خاص في الحوالة بين بين (١) .

أما الأشخاص الذين يتمخضون « غيراً » في الحوالة فهم كل شخص كسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به . يتعارض مع حق المحال له . فيكون غيراً محال له آخر غير المحال له الأول ، بيتاع الحق المحال به ، أو يوجب له أو يرتبته مثلاً . كما يكون غيراً دائن المحيل إذا وقع حجزاً على الحق المحال به تحت يد المحال عليه . كذلك إذا شهر إفلاس المحيل أو شهر اعساره ، فدائنه يصبحون من الغير بالنسبة إلى المحال له (٢) .

---

(١) انظر في اعتبار المدين غيراً : استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٩٤ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٢ . ولكن انظر في اعتبار أن دائن المدين ليس من الغير : استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٥ - ٤ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٩ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٥٦ .

أما تقنين الموجبات والعقود اللبني ( م ٢٨٣ - فيعتبر المدين « غيراً » شأنه في ذلك شأن سائر الإغيار ، ويشترط لتنفيذ الحوالة في حقه بقبوله لها أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ . ويقول الأستاذ صبحي الحمصاني في هذا الصدد : « ولابد من الإشارة إلى فارق مهم بين القانون اللبناني وسائر القوانين المدنية العربية » فالقانون اللبناني ، على غرار القانون الفرنسي ، يعتبر المدين من فئة الغير في الحوالة ، وعاملهم جميعاً معاملة واحدة لجهة إجراءات الاعلان اللازمة في الحوالة ، فنص على أن الحوالة لا تعد موجودة بالنظر إليهم إلا بإجراء إحدى طريقتي الاعلان المبينتين . ولكن باقى القوانين العربية لم تعتبر المدين من فئة الغير ، وفرت بينه وبين هؤلاء في المعاملة لجهة إجراءات الاعلان فلم تشترط ثبوت التاريخ لقبول المدين بالحوالة إلا تجاه الغير ، ( انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٢٢ ) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٢ .  
وقد قضت محكمة النقض بأنه إذ يعد من الغير في الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقاً على الحق المحال به يتعارض مع المحال له ، وكان مما يدخل في نطاق هذا المفهوم أنه يصدر حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنه من الغير بالنسبة للمحال له ، فإن لازم ذلك لا يحاج هؤلاء الدائنون =



ومعنى صيرورة الحوالة نافذة في حق هؤلاء الأغيار هو أنه عند تراحم الحال له مع أحد منهم - محال له ثان أو دائن حاجز أو دائن المفلس أو المعسر - يقدم المحال له إذا كان تاريخ نفاذ حوالاته في حق هذا الغير سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الحجز أو الافلاس أو الاعسار في حقه هو .

٢٦٥ - اعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها ضرورى لنفاذ الحوالة في حقه وفي حق الغير : لابد اذن ، لنفاذ الحوالة في حق المدين المحال عليه ، من أن يعلم بها . وقد اختار القانون لاعلامه بها أحد طريقتين : أما اعلانه بهذه الحوالة ، وأما قبوله لها . وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٥ مدنى ، كما رأينا . ولا فرق بين الطريقتين ، فأى منهما يكفى لجعل الحوالة نافذة في حق المدين (١) . غير أن النتائج التى تترتب على قبول المدين للحوالة قد

---

= بالحوالة الا اذا كانت ثابتة التاريخ . فاذا قرر الحكم المطعون فيه ان دائتى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى السندات ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ١٣٣ ص ٨٧٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن استيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويتين : نقض مدنى فى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٩٧ ص ١٥٨٠ .

(١) وليس هناك ميعاد محدد يجب فى خلاله اعلان الحوالة أو قبولها ، وسنرى فيما يأتى ( انظر فقرة ٢٦٦ ) أن الاعلان أو القبول ينتج أثره ، ويجعل الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير ، أيا كان الوقت الذى صدر فيه بعد صدور الحوالة . ولا يكون الاعلان أو القبول متاخرا ، فلا ينتج أثره ، الا اذا سبقه اعلان أو قبول لحوالة أخرى أو توقيع حجز تحفظى تحت يد المدين أو شهر افلاس المحيل أو شهر اعساره .

وحالة الحق الملحق على شرط يجوز اعلانها أو قبولها قبل تحقق الشرط ( بودرى وسينيا فقرة ٨٧٦ ، وانظر فى حوالة الحق المستقبل بودرى وسينيا فقرة ٧٨٧ ) .

وموت المحيل ( الدائن الأصلى ) لا يحول دون الاعلان أو القبول ، فيجوز للمدين أن يقبل الحوالة بعد موت المحيل ، كما يجوز للمحال للموثرثة =

تكون في بعض الاحوال أبعد مدى من تلك التي تترتب على مجرد الاعلان . من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦٨ مدنى من أنه : « ١ - اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل . ٢ - اما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الصوالة من أن يتمسك بالمقاصة » . وسنعود الى هذه المسألة فيما يأتى .

أما لنفاذ الحوالة في حق الغير ، فانه يجب أيضا اما اعلان المدين بالحوالة واما قبوله . ولما كان اعلان المدين لا يصح الا بورقة رسمية كما سنرى ، فان هذا الاعلان له تاريخ ثابت حتما ، ويكون نفاذ الحوالة ، في حق الغير ، كنفادها في حق المدين ، من هذا التاريخ . فإذا تراحم المحال له مع محال آخر أو مع دائن حاجز مثلا ، وكانت الحوالة نافذة في حق الغير من طريق اعلانها للمدين ، فتاريخ هذا الاعلان هو الذى يحدد مرتبتها بالنسبة الى الحوالة الثانية أو الى الحجز . أما اذا كان نفاذ الحوالة في حق الغير من طريق قبول المدين لها ، فليس من المحتم أن يكون لهذا القبول تاريخ ثابت ، ومن ثم لا تكون الحوالة نافذة في هذه الحالة في حق الغير الا من الوقت الذى يكون فيه للقبول تاريخ ثابت (١) . ونرى

---

= . المحيل اعلانه بالحوالة . كذلك موت المحال له لا يمنع ورثته ولا المحيل من اعلان الحوالة ، ولا يمنع المدين من قبولها .  
أما اذا كان الحق ميراثا في تركه ، وجعل بعد القسمة في نصيب أحد الورثة دون الآخرين ، فلا يمتنع الحق قد حول من باقى الورثة الى هذا الوراث حتى تحتاج الحوالة الى اعلان المدين أو قبوله ، بل يكون للقسمة اثر كاشف ويعتبر الحق قد انتقل كله الى الوراث بطريق الميراث لا بطريق الحوالة ، فلا حاجة إذن الى اعلان المدين أو قبوله ( استثناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٢٢ ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى انه يشترط لنفاذ الحوالة في حق الغير ان تكون ثابتة التاريخ سواء اعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك ان الاعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها في حق الغير كنفادها في حق المدين من هذا التاريخ ولانه يشترط بالنسبة للقبول المدين =

من ذلك أن الحوالة ، إذا كان نفاذها من طريق قبول المدين ، تكون نافذة في حق الدين من وقت هذا القبول ولو لم يكن له تاريخ ثابت ، ولا تكون نافذة في حق الغير إلا من وقت أن يكون للقبول تاريخ ثابت ، فهي إذن قد تكون نافذة في حق المدين دون أن تكون نافذة في حق الغير . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مدني ، فهي تقضى كما رأينا بأنه « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام في العلاقة ما بين الحال له والغير .

والغرض من هذه الاجراءات — اعلان المدين أو قبوله — مراعاة مصلحة المدين أولا وذلك حتى يعلم بالحوالة فيمتنع من معاملة الدائن الاصلى ولا يعامل الا الدائن الجديد (١) ومراعاة مصلحة الدائن الجديد ثانيا وذلك حتى يصبح بعد الاعلان أو القبول هو وحده صاحب الحق المحال به تجاه المدين والغير ، ومراعاة مصلحة الغير أخيرا إذ أنه لا يمكن تركيز شهر الحوالة في جهة خير من جهة المدين ، فهو الذي يطالبه المحال له بالحق ، وهو الذي يستطيع أن يخير الغير الذي يريد أن يتعامل في هذا الحق بما إذا كان الدائن قد تصرف فيه من قبل أو أن حجرا وقع على الحق تحت يده ، مادام قد قبل هذا التصرف السابق أو أعلن به أو بالحجز ، فيمتنع الغير بعد ذلك عن التعامل مع الدائن في هذا الحق (٢) .

= للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير : نقض مدني في ٢٥ ابريل ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ١٢٢ ص ٨٧٢ .  
(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٥ من القانون المدني نصت على انه «لا تكون الحوالة نافذة قبل الدين أو قبل الغير إلا اذا قبلها المدين إذ أعلن بها . . . » ومفاد ذلك ان القانون حين قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو اعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فإذا ما تمسك بها رتبة القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجبت على المحكمة أن تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته في القضاء له بذلك : نقض مدني في ٢٣ يناير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ٢٣ ص ١٢٣ .

(٢) انظر بودري وسينييا فقرة ٧٦٧ — أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة =

٣٩٦ - اعلان المدين بالحوالة : يصدر هذا الاعلان اما من المحيل أو من المحال له . ولما كان هو الذى يعينه قبل غيره أن تكون الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير ، وهو الذى يخشى أن أبطأ فى ذلك أن يعمد المحيل الى التصرف فى حقه مرة أخرى أو الى استيفائه من المدين ، لذلك كان الغالب أن يكون هو - لا المحيل - الذى يتولى اعلان الحوالة للمدين (١) . وقد يعنى المحيل اعلان الحوالة ، حتى لا يوقع أحد دائئيه حجرا تحفظيا تحت يد المدين قبل اعلاتها ، فيصبح الحجز نافذا فى حق المحال له ، ويرجع هذا عليه بالضمان ، ومن ثم يكون المحيل نفسه هو الذى يبادر باعلان الحوالة دراء لهذا الخطر (٢) .

= ص ١٤٣ - بلانيول وريبير وريدوان ٧ فقرة ١١٧ - كولان وكابيتان ٣ فقرة ٦٢٧ .

وإى حتى شخصى ، ولو كان حقا تجاريا ، يحوله صاحبه الى غيره ، تخضع الحوالة فيه ، حتى تكون نافذة فى حق المدين والغير ، لأحد هذين الاجرائين الاعلان أو القبول . ومع ذلك توجد حقوق تقتضى اجراءات أخرى بجانب الاعلان أو القبول ، كما فى حوالة الأجرة التى لم تستحق لمدة تزيد على ثلاث سنوات فانها لاتكون نافذة فى حق الغير الا بالتسجيل . كما توجد حقوق تقتضى اجراءات حين الاعلان أو القبول ، كالحقوق الثابتة فى سندات اسمية أو تحت الاذن أو لحايلها ، وسيأتى بيان ذلك .

والاعلان أو القبول لازم لتنفاذ الحوالة ، سواء كان الحق المحال حقا منفردا ( droit isolé ) أو كان عنصرا فى مجموع من المال ( universalité ) وقد نصت المادة ٤٧٤ معنى على أنه « اذا بيعت تركة ، فلا يسرى البيع فى حق الغير الا اذا استوفى المشتري الاجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة . فاذا نص القانون على اجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين ، وجب ايضا أن تستوفى هذه الاجراءات » .

(١) واذا تعدد المحال لهم فى الحوالة الواحدة ، كان عليهم جميعا أن يقوموا باعلان الحوالة ، وقد يقوم اقدمهم باعلانها ، أصالة عن نفسه وبالكوالة عن الآخرين . بل يجوز فى هذه الحالة أن يعلنها باسمه خاصة ، اذا هو أرفق بالاعلان صورة الحوالة حيث يبين منها أنها صادرة له ولآخرين هو الوكيل عنهم ( استثناء مختلف ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ - ٣٢ ص ٢٩٦ ) . واذا كان المحال لهم مضامين ، صح لأى منهم اعلان الحوالة ، ويفيد سائر المحال لهم من هذا الاعلان ، إذ يسرى عمل أحد الدائئين التضامين فى حق الباقيين اذا كان هذا العمل نافعا لهم . وقد سبق بيان ذلك .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٧٧١ .

ويمكن اعلان المدين بالحوالة فى أى وقت بعد صدورها • ولا يكون الاعلان متأخرا ، الا اذا سبقه اجراء يمنع من جعله مفيدا • مثل ذلك أن تصدر من المحيل حوالة أخرى تعلن للمدين أو يقبلها ، فمن وقت اعلان الحوالة الثانية أو قبولها لم يعد من المفيد اعلان الحوالة الاولى • ومثل ذلك توقيع حجز من دائن المحيل تحت يد المدين ، فمن يوم توقيع هذا الحجز لم يعد اعلان الحوالة الا بمثابة حجز جديد كما سنرى • ومثل ذلك أخيرا شهر افلاس المحيل أو شهر اعساوه ، فمن ذلك الوقت لا يكون اعلان الحوالة ، ولو صدرت منه قبل شهر الافلاس أو الاعسار ، مفيدا اذ لا يمكن الاحتجاج بالحوالة فى هذه الحالة على دائنى المفلس أو المعسر • ومن ذلك نرى أن للمحال له مصلحة فى التعجيل باعلان الحوالة الى المدين ، حتى لا يسبق الاعلان اجراء مماثل لما قدمناه فيعطل حقه ويجعل الحوالة غير نافذة فى حق الغير (١) •

ويجب أن يكون اعلان المدين اعلانا رسميا على يد محضر (٢) • فلا

== وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد ، ومطالب المحال اليه الاخر المدين بقيمة الحق المحال ، فلا يشترط لتنفاذ الحوالة الاخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو اعلانه بها مع بيان تملسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لاعلانه بكل حوالة منها على حدة ، اذ المقصود بالاعلان هو اعلام المدين بانتقال الحق الى المحال اليه الذى يطالب بالمدين واثبات صفته فى اقتضائه ، أما غيره من المحال اليهم المسابقين الذين احوالوا حقهم الى الآخرين فلا يلتزمون باعلان المدين بالحوالة ، وتنعقد الحوالة التى ابرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق الى المحال اليه دون حاجة لرضاء المدين • واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعند فى نفاذ الحوالة فى حق الطاعن باعلانه بالحوالة الاخيرة بالانذار الذى اشتمل على بيان بالحوالات السابقة ، فانه لا يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٢٤ مايو ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٢ ص ١١٧١ •

(١) اوبرى ورد ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٤٨ - ص ١٤٩ • وانظر فى شهر افلاس المحيل بوبرى وسينيا فقرة ٧٨٣ - وانظر فى شهر اعساوه المادة ٢٥٧ مدنى ، وهى تجعل اثر الاعسار يسرى من وقت تسجيل صحيفة دعوى الاعسار •

(٢) ويقول الدكتور صبحى المحصانى : « اما فى لبنان ، فليس فى القانون ما يوجب هذا التشديد . والظاهر انه يجب الرجوع الى قواعد الانذار =

يكفي الاعلان الشفوى ، بل ولا الاعلان المكتوب ولو في كتاب مسجل (١) وليس من الضروري أن يتضمن الاعلان نص الحوالة ، بل يكفي أن يشتمل على ذكر وقوع الحوالة مع بيان لشروطها الاساسية (٢) \* ومن ثم جاز اعلان الحوالة على هذا الوجه حتى لو كانت شفوية غير مدونة في ورقة مكتوبة (٣) \* وأية ورقة رسمية تشتمل على هذه البيانات وتعلن للمدين تقوم مقام الاعلان ، (٤) فيقوم مقام الاعلان صحيفة الدعوى التي يرفعها المحال له على المدين مطالبا اياه بوفاء الحق المحال به ، ومن وقت وصول صحيفة الدعوى الى المدين يعتبر هذا معلنا بالحوالة فتتخذ في حقه وفي حق الغير (٥) \* ويغنى أيضا عن الاعلان

---

= العامة ، التي تقتضى بأن يكون ذلك بأية طريقة كانت ، بشرط أن تكون خطية ثابتة ، كالكتاب المضمون أو البرقية أو الاخطار الصادر من دائرة رسمية كدائرة الاجراء مثلا ) أو استحضار الدعوى ولو تقدم امام محكمة غير مختصة ( م ٢٧٥ ) ، ( انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٢٢ ) .

(١) استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن الاعلان الذي تتخذ به الحوالة في حق المدين يتم بראسة المضمين وفقا لقواعد قانون المرافعات ولا يفتى عن هذا الاعلان الرسمى مجرد اخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به ، اذ متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره الا بهذا الطريق :  
نقض مدني في ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٧ ص ١٢٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٩٨ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٦ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٠ .  
(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٨ ص ٤٩٦ - وقارب آنفا فقرة ٢٥٠ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفي في اعلان المدين بالحوالة ائتمندا في حقه وفقا لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدني حصوله بأي ورقة رسمية تعلن اليه بראسة المضمين ، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الاساسية ، ومن ثم فإنه يقوم مقام الاعلان ائذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطنه لاستصدار امر اداء به متى كان هذا الائذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الاساسية : نقض مدني في ٢٤ مايو ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٢ ص ١١٧١ .

(٥) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٨٤ - ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٤٣ - ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٢ ص ٣٩٠ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٧٤ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٥ =

التبعية (١) والتقدم في توزيع (٢) . وتوقيع المحال له حجزا تحفظيا تحت يد الدين (٣) .  
ويوجه اعلان الحوالة الى المدين (٤) ، أو الى نائبه كمثل الجمعية أو مدير الشركة أو الولي أو الوصى أو القيم ، أو الى أى شخص تكون

---

- ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٧٦ - ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٢٨ - ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٠ - ٣ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٣ انظر أيضا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٦ - بلانيول وريبير وردوان ٧ مقرة ١١١٨ ص ٤٩٧ .  
وتد قضت محكمة النقض بأنه يكتفى في اعلان المدين بالحوالة لتنفيذ في حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني حصوله بأية ورقة رسمية تعلن براسطة المحضرين وتشمل على نكروقوق الحوالقشروطها الاساسية وبالتالي فإن اعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا اياه بوفاء الحق المحال به يعتبر اعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة، وتنفذ به الحوالة فى حق المدين : نقض مدنى فى ١٦ مايو ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٤٧ ص ١٢٦١ .

(١) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٢ .  
(٢) استئناف مختلط ١١ يونه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٩٨ - ٤ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٧٩ - أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٨٢ - ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٨ .

(٣) والمحال له يستطيع مطالبة المدين باسمه الشخصى ، فهو فى غير حاجة الى توقيع حجز تحفظى تحت يده ، فان فعل ، عد هذا بمثابة اعلان للحوالة ، ولا يكون فى حاجة بعد ذلك الى طلب الحجز التحفظى ( استئناف مختلط اول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٩ ) .

(٤) ويكون اعلان الحوالة فى الوطن الحقيقى للمدين ، لا فى الوطن المختار . ذلك أن الوطن المختار انما يكون للاعلانات المتعلقة بتنفيذ التصرفات القانونية ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٢ على أنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » - والحوالة ليست تنفيذاً للحق ، بل هى نقل له الى دائن جديد ( هيك ٢ فقرة ٢٢٦ - جيلوار ٢ فقرة ٧٧٤ - اويرى ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكرره ص ١٤٥ - بودرى وسينيا فقرة ٧٦٩ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١١٩ ص ٤٩٨ - عكس ذلك أى جواز الاعلان فى الوطن المختار : ديمولومب ١ فقرة ٣٢١ ) .

وإذا تعدد الدينون المحال عليهم فى الحوالة الواحدة ، فسواء كانوا متضامنين أو غير متضامنين لابد من اعلان كل منهم . فان كانوا غير متضامنين اعلن كل منهم بالنسبة الى نصيبه فى الدين ، لأن الدين يتقسم عليهم . وان كانوا متضامنين اعلن كل منهم فى كل الدين، اذ هو مسئول عنه، ولأن المدينين =

له صفة في وفاء الحق عن المدين (١) . وإذا كان الحال به حقا مستقبلا ،  
جاز توجيه الاعلان الى جميع الاشخاص الذين يحتمل أن يكونوا مدينين  
بهذا الحق (٢) .

٣٦٧ - قبول المدين للحالة : والطريق الثاني لصيرورة الحوالة  
نافذة في حق المدين هو قبوله لها . فإذا صار للقبول تاريخ ثابت ، أصبحت  
الحوالة نافذة أيضا في حق الغير كما سبق القول .

والوقت الذي يصح في خلاله هذا القبول هو نفس الوقت الذي يصح  
في خلاله اعلان الحوالة ، فيكون القبول متأخرا اذا سبقه اعلان حوالة  
أخرى أو حجز تحفظي تحت يد المدين أو قبول منه لحوالة أخرى أو شهر  
املاس المحيل أو شهر اعساره . ويصح صدور القبول وقت صدور  
الحوالة نفسها وفي نفس الورقة التي دونت فيها الحوالة ، كما يصح

= المتضمنين لا يمثل بعضهم بعضا كما قدمنا الا فيما يفيد وليس اعلان الحوالة  
مما يفيد . فإذا أعلن أحد المدينين المتضمنين بالحوالة دون الآخرين ، كانت  
الحوالة نافذة في حق من أعلن دون غيره ( قارن بودرى وسينيا : فقرة  
٧٧٢ ) .

(١) فإذا كان الحق المحال به مضمونا برهن ، وبيعت العين المرهونة في  
المزاد بناء على طلب الدائن الأصلي ، فإن الحوالة في هذه الحالة لا تعلن الى  
المدين بعد أن فُزعت ملكيته ، بل تعلن الى الراعي عليه المزاد اذا كان الثمن  
لا يزال في ذمته ، أو تعلن الى خزانة المحكمة اذا كان الثمن قد أودع فيها  
( بلانويل وريبير وروان ٧ فقرة ١١١٩ ص ٤٩٩ - انظر أيضا : بودرى  
وسينيا فقرة ٧٧٤ ص ٨١٩ - ص ٨٢٠ - انسكلوبيدي اللوزا لفظ Cession  
de renance ) فقرة ٣١٤ - فقرة ٢١٩ ) .

(٢) ومثل الحق المستقبل الثمن الذي يسمو به المزاد في عين تعرض  
للبيع بالمزاد ، فيجوز لصاحب هذا الحق أن يحوله الى شخص آخر ، وتعلن  
الحوالة في هذه الحالة الى الاشخاص الذين يحتمل أن يرسو المزاد عليهم ،  
ويخاصة الشركاء في العين المعروضة للبيع اذا كانت هذه العين مملوكة على  
الشيوع . انظر في كل ذلك : بودرى وسينيا فقرة ٧٧٣ - فقرة ٧٧٤ - بلانويل  
وريبير وروان ٧ فقرة ١١١٩ - فقرة ١١٢٠ .

وهذا وإذا كان المستحق في الوقت هو في الوقت ذاته الناظر ، وحول  
استحقاقه في الوقت الى شخص آخر فلا حاجة الى اعلان الحوالة اليه  
باعتباره ناظرا للوقت ، لأن تحويله استحقاقه باعتباره مستحقا يتضمن علمه  
بالحوالة باعتباره ناظرا ( استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص  
٣٦٨ ) .



صدوره بعد ذلك على الوجه الذى قدمناه ، ولكن لا يصح صدوره قبل صدور الحوالة (١) .

ولا يتضمن قبول المدين للحوالة نزولا منه عن الدفع الذى كان له أن يدفع بها مطالبة المحيل ، فهو بالرغم من قبوله للحوالة يستبقى هذه الدفع ، ويجوز له أن يتمسك بها قبل المحال له كما سنرى . فقبول المحال له للحوالة لا يعنى أكثر من أنه علم بوقوع الحوالة ، فأصبحت سارية فى حقه ، وصار واجبا عليه أن يدفع الدين للمحال له لا للمحيل ؟ ولكن فى الحدود التى يجب عليه فيها دفع هذا الدين للمحيل . ويستثنى من ذلك أمر واحد سبقت الإشارة اليه ، هو أن الدفع بالمعاصرة الذى كان المدين يستطيع أن يتمسك به قبل المحيل لا يجوز التمسك به قبل المحال له إذا قبل الدين الحوالة دون تحفظ (م ٣٦٨/١ مدنى) . ولكن هذا لا يمنع المدين من أن يضمن قبوله للحوالة نزولا عن الدفع الذى كانت له قبل المحيل ، فيصبح بهذا القبول البعيد المدى ملتزما بدفع الدين للمحال له ، ولا يجوز له التمسك قبله بالدفع الذى كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل . ولكن مثل هذا القبول لا يفترض ، بل لابد أن يكون الاطلاق فيه على هذا الوجه وأصحا ، فإن قام ثمة شك فسر القبول لصالح الدين ، واعتبر قبولاً للحوالة مع الاحتفاظ بما للمدين من دفع

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٧٧٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢١ ص ٥٠٢ هامش رقم ١ - الأستاذ شفيق شحاتة فى الحوالة فى قوانين البلاد العربية فقرة ٤٥ - الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٢٤ ص ٣١٥ - عكس ذلك : هيك فقرة ٢٤٢ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٢٧ ص ٤٢٧ - الدكتور صبحي الحمصاني فى انتقال الالتزام فى القانون المدنى اللبناني ص ٣٣ . ومن الصعب التسليم بأن القبول الذى يجعل الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير يصنع صدوره قبل صدور الحوالة ، لأن هذا القبول لا يتحصل به العلم بالمحال له ، وعلم المدين بالمحال له أمر جوهرى لنفاذ الحوالة فى حقه وفى حق الغير . والقبول الذى يجوز صدوره قبل صدور الحوالة إنما هو القبول اللازم لانقضاء الحوالة ، لا لانقضاءها ، فى القوانين التى تشترط رضا المدين فى انعقاد الحوالة كما كان الأمر فى التقنين المدنى الأهل السابق ( انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥١٥ ص ٥٣١ ) .

( الوسيط ج ٣ - م ٢٥ )

كان له أن يتمسك بما قبله المحيل (١) .

فالمقبول إذن ، بهذا التعديد ، لا يفيد أكثر من اقرار (٢) من جانب المدين بأنه علم بوقوع الحوالة كما تقدم القول ، ولا يفيد أن المدين أصبح طرفا في عقد الحوالة ، فقد أسلفنا أن هذا العقد يتم دون حاجة الى قبوله . ومن ثم اذا رفض المدين أن يقبل الحوالة ، أمكن الاستغناء عن قبوله باعلان الحوالة اليه ، فالاعلان كالمقبول يفيد حتما علم المدين بوقوع الحوالة ، وهذا هو المقصود من كل من القبول والاعلان .

ويصدر القبول من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر . يمكن أن يوجه اليه الاعلان فيما لو كانت الحوالة قد أعلنت ، وقد تقدم بيان من يوجه اليه اعلان الحوالة (٣) .

(١) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢١ من ٥٠١ - ص ٥٠٢ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدني - على الا تكون حوالة الحق المدني نافذة قبل المدين الا اذا قبلها أو أعلنها - ان القول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو ذلك الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث يتم عن علمه بها فيكيف عن سداد الدين الى الدائن الاصلى ولا يعامل بشأنه الا الدائن الجديد . أما اذا تضمنت عبارة السند تفويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند الى شخص آخر فالحال على رضا المدين . فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدني اذ ان اطلاق عبارة السند على هذا النحو ورد بها فيه سابقة على الحوالة لا يتصل بمعه علم المدين لشخص الحال اليه بتاريخ الحوالة ، فلا يقضى عن اعلانه بها وقت اتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها ، حتى يتحقق القرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتفاد هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب ان يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق : نقض منتهى فى ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ١٠٤ ص ٦٨٤ .

(٢) ومن ثم يكون القبول اختياريا لا انشائيا ( الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٢٥٠ - ص ٢٥١ ) ومع ذلك يقتضى القبول اهلية الالتزام (ميك ٢ فقرة ٢٤٢ - انسيكلوبيدى دالوز ١ الف ٢ Cession de créance فقرة ٢٨٢ السنة ١٠ وقارن وسينيا فقرة ٧٧٧ ) .

(١) وكما لا يعتبر اعلان أحد المدينين التضامنين بالحوالة اعلانا للباقيين ( انظر انفا لقرة ٣٦ فى الهامش ) كذلك لا يعتبر قبول أحد الدينين التضامنين بالحوالة قبولا بها من الباقيين . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن قبول أحد الدينين التضامنين للحوالة إنما هو تنازل فردى عن حقه الشخصى ، ولا يسرى على غيرهم المدينين الذين لم يرضوا بالحوالة ، ولا يمكن أن يعتبر -

وليس للقبول شكل خاص . فيصح أن يكون في ورقة رسمية (١) ، كما يصح أن يكون في ورقة عرفية ثابتة التاريخ ، أو في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ . بل يصح ألا يكون مكتوبا أصلا ، فيكون قبولا شفويا . وقد يكون قبولا ضمينا ، كما يقع فيما إذا دفع المدين بعض أقساط الدين للمحال له غفى هذا قبول ضمنى للحالة (٢) ، وكما يقع فيما إذا استوفى المؤجر الاجرة مباشرة من المتنازل له عن الايجار دون أن يبدي أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الاصلى ( م ٥٩٧ ثانيا مدنى ) . ويخضع القبول في هذه الحالة ، إذا أنكر المدين صدوره منه ، للقواعد العامة في الاثبات ، فيجوز اثباته بالبينة والقرائن إذا كان الحق المحال به لا يجاوز عشرين جنيبا ، والا فلا يجوز اثباته الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها (٣) . كل هذا لنفاذ الحوالة في حق المدين ، أما لنفاذها في حق الغير ، فقد قدمنا أن القبول يجب أن يكون في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ .

**٣١٨ - هل يقوم علم المدين بصدور الحوالة مقام الاعلان أو القبول :** رأينا فيما قدمناه أن المقصود من اعلان المدين بالحوالة أو قبوله بها هو اثبات علمه بوقوعها ، فهل يستخلص من ذلك أنه متى ثبت علم المدين بالحوالة ، ولو من طريق آخر غير الاعلان أو القبول ، تكون الحوالة نافذة في حقه ؟

- = وكبلا عنهم في هذا الشأن ( استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ص ٢٢١ ) .
- وليس من الضروري أن يعلم المحل أو المحال له بقبول المدين للحوالة ، بل ينتج القبول اثره قبل علم أحد من هذين به ، إذ القبول هنا ارادة غير موجهة الى شخص معين ( بودرى وسينيا فقرة ٧٨٠ ) .
- (١) ولما قرنا يجب أن يكون القبول ثابتا في ورقة رسمية حتى تكون الحوالة نافذة في حق الغير ( م ١٦٩٠ من التقنين المدني الفرنسي ) .
- (٢) استئناف مخطوط ١٥ يونيو سنة ١٩١١ م ٢٢ ص ٣٧٠ . ومن باب أولى لو دفع الدين كل الدين للمحال له : استئناف مخطوط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠ .
- (٣) التسيكلوبيدى دالوز ١ للالف Cession de créance ٣٠١ . أما في المسائل التجارية فيجوز الاثبات بجميع الطرق : استئناف مخطوط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٨ .

وقد يعلم المدين بوقوع الحوالة دون أن يعلن بها على يد محضر ودون أن يصدر منه قبول بها . فقد يكون الحق المحال به مضمونا برهن رسمى وأثر المحال له على هامش القيد بالحوالة ، فعلم المدين بها من هذا الطريق (١) . وقد يكون المدين قد حضر مجلس العقد وقت صدور الحوالة ، فعلم بصورها . وقد يكون أجنبى أخطره ، شفويا أو كتابة، بوقوع الحوالة . وأيسر من هذا كله أن يكون المحال له أو المحيل هو الذى تولى بنفسه اخطار المدين بصدور الحوالة ، ولكن لا باعلان رسمى ، بل شفويا أو كتابة ولو بكتاب مسجل . فما دام المدين لم يعلن رسميا على يد محضر ، وما دام لم يصدر منه قبول بالحوالة ، فحتى الكتاب المسجل الذى يخطره فيه المحال له أو المحيل بصدور الحوالة لا يجعل علمه حاصلا من أحد الطريقين اللذين رسمهما القانون لذلك .

وفى جميع هذه الأحوال لا يكون علم المدين بوقوع الحوالة ، كما قدمنا ، حاصلا بالطريق الذى رسمه القانون . فلا يكون هذا العلم . مهما استطاع ذو المصلحة أن يثبتته ، بل ولو أقر به المدين نفسه ، كافيا فى جعل الحوالة نافذة فى حقه (٢) . ذلك أن القانون متى رسم طريقا مكملا للعلم بتصرف معين ، فلا يجوز استظهار العلم الا بهذا الطريق . فالتسجيل مثلا طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فلا يكون انتقال هذه الحقوق نافذا فى حق الغير الا من طريق التسجيل . والقيد طريق لشهر انشاء الحقوق العينية العقارية التبعية ، فلا تنفذ هذه هذه الحقوق فى حق الغير الا بالقيد . وكذلك الاعلان أو القبول طريق لشهر انتقال الحقوق الشخصية ، فلا تكون الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير الا بالاعلان أو القبول (٣) .

هذه هى القاعدة ، ولا تحتمل استثناء الا فى حالة الغش ، فان الغش

(١) بؤدرى وسينيا فقرة ٧٩١ .

(٢) استئناف مختلف ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ من ٤٩ .

(٣) جيلوار ٢ فقرة ٧٧٨ - بؤدرى وسينيا فقرة ٧٩١ - فقرة ٧٩٢ -

بلائيوك وريبيير وريوان ٧ فقرة ١١٢٢ .

بطبيعة الحال يفسد أى تصرف *fraus omnia corrumpit* وصورة الغش هنا أن يكون المدين عالما بوقوع الحوالة عن طريق غير طرريقي الاعلان والقبول ، ثم يعمد غشا ، متواطئا مع المحيل ، الى الوفاء لمبا الدين اضرارا بمحقق المحال له ، وقد يحصل في مقابل ذلك على منفعة من المحيل كأن ينزل عن جزء من الدين . فالوفاء بالدين للمحيل هنا باطل ، أبطله الغش والتواطئ . ويجوز في هذه الحالة للمحال له ألا يعتد بهذا الوفاء ، وأن يعلن الحوالة للمدين فتصبح نافذة في حقه ، ثم يطالبه بعد ذلك بالحق المحال به . فيوفيه المدين مرة ثانية للمحال له ، وهو في هذا انما يتحمل نتيجة غشه ، وليس له إلا الرجوع على المحيل بما دفعه له أول مرة . كذلك الحال فيما اذا حول الدائن حقه الى شخص آخر ، وقبل اعلان المدين بالحوالة أو قبوله بها تواطا المحيل مع شخص ثالث وحول له الحق مرة أخرى ، وبادر المحال له الثانى الى اعلان المدين بالحوالة أو حمله على قبولها . علم المدين بالحوالة الاولى أو لم يعلم . ففي هذه الحالة أيضا تواطا المحيل مع المحال له الثانى ، وتعايلا على جعل الحوالة الثانية نافذة في حق المبر قبل نفاذ الحوالة الاولى ، فيجوز للمحال له الاول ألا يعتد بالحوالة الثانية التي وقعت غشا له (١) ، ويبادر الى اعلان الحوالة الاولى للمدين ويطلبه بدفع الحق المحال به . فاذا لم يكن المدين قد وفى الحق للمحال له الثانى ، فعليه أن يوفيه للمحال له الاول لان الحوالة الثانية وقعت باطلة للغش كما قدمنا . أما اذا كان المدين قد وفى للمحال له الثانى ، فان كان شريكا في الغش ، فان هذا الوفاء لا يعتد به وعليه أن يفي الحق مرة أخرى للمحال له الاول على الوجه الذى قدمناه . أما اذا لم يكن شريكا في الغش ، حتى لو كان مقصرا كل التقصير في عدم اتخاذه ما ينبغى الاحتياط (٢) ، فان وفاءه الحق للمحال له الثانى يكون

---

(١) استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ ص ٢٠٨ .

(٢) بلانويول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٠٤ هامش رقم ٢ -  
قارن أوبرى ورو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٤٧ - انسيكلوبيدى دالوز =

مبرئاً لذمته بعد أن أصبحت الحوالة الثانية نافذة في حقه قبل نفاذ الحوالة الأولى ، ولا يجبر على التحف مرة أخرى للمحال الاول . وليس أمام هذا الا الرجوع بالتعويض على كل من المحيل والمحال له الثاني للمخين توطأ على الاضرار بحقوقه (١) .

= لفظ (cession de créances) فقرة ٢٠٢ وما بعدها - ويلاحظ أن القاعدة هنا هي القاعدة العامة التي تقضي بأن الغش يفسد التصرفات ، وليست حتما الدعوى البوصية بشرطها الدقيقة ، خلافا لما صرح به بولرى وسينيا (انظر فقرة ٧٩٢ من ٨٢٦ و فقرة ٧٩٣ من ٨٢٩ وح ٨٤٢) .

(١) وتختلف نصوص التقنيات الألماني والسويسرى والإيطالى عن نصوص التقنين المصرى . فنصوص التقنين المبنى المصرى صريحة في أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدين الا بإعلان أو القبول . أما التقنين الألماني (م ٤٠٧) وتقنين الالتزامات السويسرى (م ١٦٧) والتقنين المبنى الإيطالى الجديد (م ١٢٦٤/٢) فتقضي بأن وفاء الدين للمحيل لا يكون مبرئاً لذمته الا اذا تم بحسن نية ، فإن أثبت المحال له أن الدين كان يملقبوقوع الحوالة وقت أن وفى الدين للمحيل ، ولو من غير طريق الاعلان أو القبول ، فإن الوفاء لا يكون صحيحاً ولا يبرى ذمة الدين ( انظر في التقنين المبنى الألماني التعليقات على هذا التقنين المادة ٣٩٨ من ٥٦٩ والمادة ٤٠٧ من ٥٧٩) . ويذهب الأستاذ شفيق شحاتة الى تفسير نصوص التقنين المبنى المصرى بما يجعل هذا التقنين في هذه المسألة متفقاً في الحكم مع التقنينين الألماني والسويسرى ( حوالة الحق في قوانين بلاد العربية ص ٣٢ ص ٣٦) . ولا تنفق معه في هذا الرأي ، فإن نصوص التقنين المبنى المصرى صريحة في أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدين الا بإعلان أو القبول ، فإذا لم يعلن المدين بالحوالة ولم يصدر منه قبول بها ، فإنها لا تكون نافذة في حقه ، حتى لو علم بهما من طريق آخر ، الا اذا ارتكب غشاً في الوفاء للمحيل فإن الغش حينئذ يجعل الوفاء غير مبرئاً لذمته ( انظر من الرأي الذى اختزنه الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٥ والأستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٢٠ ص ٢١٩ - ٢٢٠) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المبنى الجديد يتضمن نصاً يجعل علم الدين بوقوع الحوالة من غير طريق الاعلان أو القبول ، ووفاءه بالدين مع ذلك للمحيل ، في حكم الغش . فكانت المادة ٤٢٢ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١ - تبرأ ذمة الدين اذا لم يقبل الحوالة وفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بهذه الحوالة ٢٠ - ومع ذلك لا تبرأ ذمة الدين بهذا الوفاء اذا أثبت الدائن المحال له أن الدين كان يعلم وقت الوفاء بصور الحوالة . وهذا النص هو الذى يتفق مع نصوص التقنيات الألماني والسويسرى والإيطالى ، وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في شأنه ما يأتى : ويصح التساؤل في ظل احكام التقنين القائم ( السابق ) عما اذا كان في الوسميع =

ولكن ليس من الضروري أن يكون علم المحدين يوقوع الحوالة ، من غير الطريقتين اللذين رسمهما القانون وهما الاعلان والقبول ، سيما في

= أن يتخذ من الامر الواقع بديل من الاجراءات التي يتطلبها القانون . فلو فرض أن المدين علم بانعقاد الحوالة فعلا ، فهل يجوز له أن يتسلك بعدم نفاذها في حقه استنادا الى أنه لم يعلن بها ؟ جرى أكثر الفقهاء في فرنسا ، وشايهم في ذلك القضاء ، على أن علم المدين بحوالة لم يعلن بها ولم يقلها يجعل وفاءه للمصيل فاسدا ، وفقا لما هو مأثور من أن كل ما يترتب على الغش فاسد . وكذلك الشأن في الحال له الثاني إذا توأما مع المحيل وعمد الى الاقتيات على حق الحال له الأول ، فعولته هذه تعتبر باطلة وتنفذ في حقه الحوالة الأولى . ويراضى من ناحية أخرى أن فريقا كبيرا من الفقه والقضاء الفرنسيين يستند الى المادة ١٣٨٢ ( ٢٠٢/١٥١ مصرية ) ويفرغ عليها بطلان كل تصرف يقع اخلايا بحوالة لم تعلن ولم تقبل متى كان المتصرف قد علم فعلا بتلك الحوالة وصدر في نصره هذا عن خطأ أو رعونة . ومؤدى ذلك أن البطلان يعتبر تعريضا عن هذا الخطأ أو تلك الرعونة وفقا لقواعد المسؤولية التصنيوية . وقد نصت المادة ١٦٧ من تقنين الالتزامات السويسرى على أن نمة المدين تبرا على الوجه الصحيح لذا أوفى بالمدين يضمن ثبة لدائته السابق قبل أن يقوم المحيل أو الحال بإبلاغه بالحوالة . فالتقنين السويسرى ، والحال هذه يفتن بالعلم الفعلى ، ولا يتطلب الدليل على غش أو تدليس ، بل هو لا يفترض توافر الخطأ . على أن هذا التقنين لم يكن مهتدعا في هذه الناحية ، فقد سبقه التقنين الالماني الى ذلك ، ونص على المبدأ نفسه صراحة في المادتين ٤٠٧ و ٤٠٨ . وقد اختار المشروع هذا المبدأ باعتباره نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسى في هذا الشأن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١١٨ هامش رقم ١) . ولكن نص المادة ٤٣٢ حذف في لجنة المراجعة « لانه يتضمن حكما تفصيليا روى الاكتفاء فيه بتطبيق القواعد العامة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٢٨ هامش رقم ١ ) . والواقع من الامر أن الحكم ليس بتفصيلي ، وقد كان المراد به المبول عن التصوير الفنى الفرنسى الذى يقتضى بأن علم الدن بالحوالة لا يعقد به الا اذا كان حاصلا عن طريق الاعلان أو القبول ، الى التصوير الفنى للتقنيات الأخرى ( الالماني والسويسرى والايطالى ) الذى يجعل العلم الفعلى يغنى عن العلم القانونى على أن يحمل الحال له نصيب اثبات هذا العلم الفعلى . وليس دقيقا ما تقرره المذكرة الايضاحية من أن هذا التصوير الأخير هو نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسى . ولو بقى نص المشروع التمهيدى ولم يحذف ، لامكن القول في التقنين الدنى المصرى أن العلم الفعلى يغنى عن العلم القانونى . ولكن بعد حذف هذا النص ، وأمام صراحة نص المادة ٣٠٥ مدنى التى تقتضى بأن « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها » ، لم يبق مجال للقول في التقنين الدنى المصرى أن العلم الفعلى يغنى عن القانونى . فلا بد =

ثبوت الغش في جانبه • فقد يصل الى علمه أن الدائن قد حول حقه الى آخر ، ولكن لا يعلن بالحوالة ولا تعرض عليه لقبولها ، ثم يطالبه الدائن ، بالدين ، فيقع في نفسه أن الحوالة التي سمع بها لا حقيقة لها ، فيوفى الدين للدائن ، ولا يكون قد ارتكب غشا في هذا الوفاء (١) • بل قد يعلم المدين حق العلم بوقوع الحوالة ، من غير الاعلان أو القبول ، ومع ذلك يطالبه الدائن بالدين ويلج في الطلب ، ولا يكون لدى المدين دليل على صدق الحوالة ، فلا يسعه — بعد أن يخطر المحال له ان كان يعرفه ثم لا يفعل هذا شيئا لجعل الحوالة نافذة — الا أن يفى بالدين للدائن ، فلا يكون قد ارتكب غشا في هذه الحالة ، ويكون وفاؤه مبرئا لزمته بالرغم من علمه بالحوالة (٢) •

كذلك ليس من الضروري أن يكون علم المحال له الثاني يصحور الحوالة الاولى ، من غير طريق الاعلان أو القبول ، سببا في ثبوت الغش من جانبه • فقد يظن ، من جراء ابطاء المحال له الاول في جعل الحوالة نافذة ، أن الحوالة الاولى نقضت بفسخ أو ابطال أو مقابلة أو نحو ذلك • بل قد يخون المحال له الثاني موقعنا كل اليقين من صدور الحوالة

---

لنفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير من أن يعلم بها المدين علما قانونيا • دون أن يكفى العلم الفعلي — عن أحد طريقين ، الاعلان أو القبول • ويستثنى من هذه القاعدة حالة الغش بطبيعة الحال • وقد لوحظ اتجاه من القضاء الفرنسي الى التوسع في هذا الاستثناء ، وافترض الغش اذا ثبت أن المدين قد حصل له العلم بالحوالة « علما خاصا شخصا » ، حتى ليكاد الاستثناء يستغرق القاعدة ، ويقلل من أهمية ما يشترطه القانون من شككية في وجوب تحصيل العلم القانوني عن طريق الاعلان أو القبول ( بلانيل وريبير ودوران ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٠٥ ) •

(١) ماركابية ٦ للمابتان ١٦٨٩ و ١٦٩٠ فقرة ١ — هيك ٢ فقرة ٣٤٨ وما بعدها — جيللوار ٢ فقرة ٧٨١ — فقرة ٧٨٢ — بودرى وسينيا فقرة ٧٩٣ • (٢) بلانيل وريبير ودوران ٧ فقرة ١١٢٢ ص ٥٠٥ — ويجوز أيضا أن يكون الحق المحال به قد توافرت فيه الشروط اللازمة للمقاصة القانونية في حق مقابل ترتب في ذمة المحيل للمدين ، ولم يقبل الدين الحوالة ولم يعلن بها قبل وقوع المقاصة ، وان كان قد علم بها قبل ذلك ، فعلمه الفعلي بالحوالة لا يمنع من وقوع المقاصة ، ولا يعتبر هذا العلم غشا في جانبه ( بودرى وسينيا فقرة ٧٩٣ ص ٨٤٠ ) •



الاولى ومن أنها لاتزال قائمة ، ولكن لا يثبت الخس مع ذلك في جانبها ، بأن يكون قد اتفق مع المخيل على الحوالة الثانية قبل أن يعلم بالحوالة الاولى ، ثم يعلم بها ، فلا يسمه في هذه الحالة الا أن يباحر الى المحافظة على حقوقه بأن يجعل الحوالة الثانية نافذة باعلانها الى المدين أو بحمله على قبولها ، وهو في ذلك لم يرتكب غشا ، ولم يرد الاضرار بحقوق المحال له الاول ، وانما أراد دفع الضرر عن نفسه . وهذا هو أيضا شأن الدائن العادي للمحيل اذا كان حقه ثابتا قبل صدور الحوالة ، فانه اذا باحر الى توقيع حجز تحفظي تحت يد المدين ، حتى علمه بصدور الحوالة، لا يكون قد ارتكب غشا للاضرار بالمحال له ، وانما هو يسعى لدفع الضرر عن نفسه (١) .

٢٦٩ - إجراءات خاصة لجعل حوالة بعض الحقوق نافذة في حق المدين والغير : ما قدمناه من وجوب الاعلان أو القبول لتنفيذ الحوالة ينطبق ، كما أسلفنا ، على الحقوق المدنية والتجارية على السواء .

الا أن هناك أوضاعا خاصة ، هي في الاصل أوضاع تجارية ، اذا أسبغت على الحق ، تجاريا كان أو مدنيا ، أصبحت له إجراءات خاصة لتكون حوالتة نافذة في حق الغير . فقد يكون سند الحق سنداً اسمياً ( titre nominatif ) ، أو سنداً أذنياً ( titre à ordre ) ، أو سنداً لحامله ( titre au porteur ) .

أما السند الاسمي فيشمل الأسهم ( actions ) والسندات ( obligations ) التي تتخذ هذا الوضع ، وهي إما أسهم وسندات للشركات المساهمة أو سندات على الدولة . وحوالة هذه السندات الاسمية تنعقد فيما بين المحيل والمحال له بالتراضي كما هي القاعدة العامة ، إلا أن هذه الحوالة لا تكون نافذة في حق المدين أو في حق الغير الا بقيد الحوالة في دفتر خاص يحتفظ به المدين : الشركة أو الدولة .

---

(١) هودى وسينيا فقرة ٧٩٢ - ٧٩٦ بلاتويل وريدون ٧ فقرة ١١٢٢ .

وأما السند الاذنى فيشمل الكمبيالات (lettres de change) والسندات الاذنية (billets à ordre) (١) الشيكات الاذنیه (chèques à ordre) ويشمل كذلك ماورد في شأنه نص خاص كبوليصة التأمين (٢) police d'assurance وبوليصة الشحن (connaissance) (٣) بويصة (٤) رتفزين (récépissé, warrant) وتتخذ حوالة السند الاذنى فيما بين المحيل والمحال له بالتراضي وفقا للقواعد العامة ، ولكنها لا تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير الا بالتظهير (endossement) ، وذلك بأن يضع صاحب السند توقيعيه في ظهر السند ، ومتى تم تظهير السند الاذنى : - فاندين لا يجوز له أن يوفى بالدين الا لحامل السند بالتظهير لا إلى الدائن الاصلى . ٢ - واذا تنازع حامل السند بالتظهير مع آخر حول له السند عن طريق الاعلان أو القبول ، فان الاول هو الذى يتقدم ، ولو تأخر تاريخ التظهير عن تاريخ الاعلان أو القبول . ٣ - ولا يجوز لدائنى المظهر ( اى الدائن الاصلى ) أن يوقعوا چیزیا تصفليا تحت يسه المدين (٥) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بان قواعد تظهير الكمبيالة التي أوردها قانون التجارة لا تتبع في شأن السندات التي تحت الاذن الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الاذن . واذا يعد تظهير السند من الدفع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر اثر من آثار التظهير التي تتلق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية يحسب ما انتهض به من وظائف ، وكان تطبيق هذا الاثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاحفاف بالمدينين فيها ، فان لازم ذلك هو اطراح هذا الاثر عند تظهير الورقة المدنية : نقض مدنى في ١٧ يونيو ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٥٥ من ٩٧٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان ملكية الحق الثابت بسند الشحن الاذنى لا تنتقل إلى المظهر اليه الا بالتظهير القام عملا بالمادة ١٣٤ من قانون التجارة . اما اذا كان تظهير السند على بياض اعتبر بمثابة توكيل للمظهر اليه في تسليم البضاعة ولا يخرله حقا مستقلا عن حقوق موكله المظهر : نقض مدنى في ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ١٠٤ من ٧٣٦ .

(٣) انظر في عدم جواز التمسك بالدفع في السند الاذنى الذى ينتقل بالتظهير بلانيل ريبير وريوان ٧ فقرة ١١٣٧ .

وأما السند لحامله فيشمل الاسهم والسندات التي تمرر ابتداء لحاملها أيا كان . ويجوز إضفاء وضع السند لحامله على أى حق تجارى أو مدنى ، وبخاصة على الشيكات . وتتمتع الحوالة فيما بين المهيكل والمحال له فى السند لحامله بالتراضى . وتكون الحوالة نافذة فى حق المدين وفى حق الغير بالتسليم المادى ، فالسندات لحاملها تطلق اذن بالمقتولات المادية (١) .

ونقتصر على هذا القدر فى هذه المسألة التى تعد من مباحث القانون التجارى .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للفقنين المذنبى الجديد يتضمن نصا فى هذه المسألة ، فكانت المادة ٤٤٢ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١ - يجوز اثبات حق مدنى فى سند اسمى أو سند اذنى أو سند لحامله . وفى هذه الحالة تتم حوالة هذا الحق بالنقل أو التظهير أو التسليم . ٢ - يجوز لصاحب السند فى هذه الحالة أن يحتج بجميع الدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يحتج بها وفقا لما جاء بالمادة ٤٢٩ ، . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « لا يشترط اتخاذ الاجراءات المقررة فى المادة ٤٣٠ فى الحالات التى يواجهها هذا النص » . فالقاعدة هى اتباع الاوضاع المقررة فى قانون التجارة فى حوالة الحق ولو كان مننيا ، متى اثبت شكلا فى سند اسمى أو سند اذنى أو سند لحامله . وتسرى على المحال عليه ، فى هذه الحالة ، احكام المادة ٤٢٩ فيما يتعلق بما يجوز له التعمك به من الدفوع أو اوجه الدفع العادية . » وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة و اكتفاء بتطبيق القواعد العامة « ( مجموعة الاعمال التحضيرية ص ١٢٣ من ١٢٤ فى الهامش ) .

## الفصل الثاني

### الآثار التي تترتب على حوالة الحق

٢٧٠ - تطبيق القواعد العامة - علاقات متنوعة : حوالة الحق عقد أو اتفاق يخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تخضع لها العقود والاتفاقات . وقد رينا ذلك في تكوين الحوالة ، وهذا هو الامر أيضا في الآثار التي تترتب عليها .

فان كانت حوالة الحق معاوضة - بيعا أو وفاء بمقابل أو رهنا أو هبة بم عوض - فان الآثار التي تترتب عليها هي الآثار التي تترتب على أى من هذه العقود اشتملت عليه الحوالة ، ففي البيع يلتزم المحيل بنقل الحق وبضمان الاستحقاق ، ويلتزم المحال له بدفع الثمن . وقس على ذلك الوفاء بمقابل والرهن والهبة بم عوض .

وان كانت حوالة الحق تبرعا محضا ، أى هبة بغير عوض ، ترتب عليها من الآثار ما يترتب على الهبة ، فيلتزم المحيل بنقل الحق وبضمانه اذا أخفى سبب الاستحقاق ، ولا يلتزم المحال له بإداء عوض ما . هذا هو تطبيق القواعد العامة . غير أن الحق الشخصى الذى هو محل الحوالة تقتضى طبيعته الخاصة أن تقوم علاقات متنوعة تتناول المحال له والمحيل والمحال عليه والغير .

فهناك علاقة تقوم بين المحال له والمحيل ، وأخرى تقوم بين المحال له والمحال عليه ، وثالثة تقوم بين المحيل والمحال عليه ، ورابعة تقوم بين المحال له والغير ممن استمد حقا من المحيل . فنبحث على التعاقب كلا من هذه العلاقات الأربع .

## الفرع الأول

### علاقة المحال له بالمحيل

- ٢٧١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٧ من التقنين المدني على ما يأتي :
- « تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط »
- وتنص المادة ٣٠٨ على ما يأتي :
- « ١ - إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة . ما لم يوجد اتفاق يقضى بذلك » .
- « ٢ - أما اذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق » .
- وتنص المادة ٣٠٩ على ما يأتي :
- « ١ - لا يضمن المحيل يسار الدين الا اذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان » .
- « ٢ - واذا ضمن المحيل يسار الدين ، فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » .
- وتنص المادة ٣١٠ على ما يأتي :
- « اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .
- وتنص المادة ٣١١ على ما يأتي :
- « يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية : ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » (١) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٠٧ : ورد هذا النص في المادة ٤٢٢ من المشروع التمهيدي على الوجه الاتي : « تشمل حوالة الحق تراجمه كالكفالة والامتياز والرهن الرسمي =

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المواد ٣٥١ - ٣٥٣ /

٥٣٩ - ٤٤١ (١) \*

كما تعتبر شاملة لما حل من قواعد والقياس ، وفي لجنة المراجعة حذفتكلمة  
« للرسمي » الواردة به كلمة « الرهن » ليضيق الرهن الرسمي وغيره من  
الرهن ، واستبدلت بكلمة « توابيع » كلمة « ضماناته » تنسيقاً بين هذه المادة  
والمادة ٣١٨ ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ،  
وأصبح رقمه المادة ٣١٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ،  
فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٣٠٧ ( مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من  
١٢٠ - ١٢٢ ) \*

م ٣٠٨ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٥ من المشروع التمهيدى على وجه  
مطابق لما استقر عليه في التقنين الملى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من  
نص المشروع التمهيدى كانت تتضمن في آخرها عبارة « ما لم يتفق على غير  
ذلك » ، وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة « حتى يتمشى حكم هذه الفقرة  
مع حكم المادة ٤٣٧ من المشروع ( وتقابل المادة ٣١٠ من التقنين المدني الجديد )  
لأن المصطلح يغير عوض لم يستول على شيء يرد في حالة الضمان المتفق  
عليه » ، فأصبح نص المادة مطابقاً لما استقر عليه في التقنين الجديد ،  
وصان رقمها المادة ٣٢٠ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ،  
فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٨ ( مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من ١٢٢ -  
١٢٣ ) \*

م ٣٠٩ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٦ من المشروع التمهيدى وجهه  
مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة  
تحت رقم ٣٢١ من المشروع النهائي ، فمجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت  
رقم ٣٠٩ ( مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من ١٢٤ - ١٢٥ ) \*

م ٣١٠ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٧ من المشروع التمهيدى على  
وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة  
المراجعة تحت رقم ٣٢٢ من المشروع النهائي . وقد ذكر في هذه اللجنة ، بعد  
أن تسأل أحد الأعضاء عما إذا كان المقصود من الحكم الأخير منع الزيا  
« أن المقصود من هذا الحكم أن يحصل الحال له الفهم والغرم ، لأن الحوالة  
تتطوى على معنى المضاربة » . ووافق مجلس النواب على النص ، ثم وافق  
عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٠ ( مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ من  
١٢٦ - ١٢٧ ) \*

م ٣١١ : ورد هذا النص في المادة ٤٣٨ من المشروع التمهيدى على  
وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا خلافاً لفظياً  
طفيفاً أزالته لجنة المراجعة ، فأصبح التطابق تاماً ، وصان رقم المادة ٣٢٣  
في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٣١١ ( مجموعة  
الأعمال التمهيدية ٢ من ١٢٧ - ١٢٨ ) \*

(١) التقنين المدني السابق م ٤٣٩/٣٥١ : لا يضمن البائع للمشتري إلا  
وحده الحق البيع في وقت البيع ، وضمائنه تكون قاصرة على ثمن المبيع  
والمصاريف

وتقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المواد ٣٠٧ - ٣١١ - وفي التقنين المدني الليبي المواد ٢٩٤ - ٢٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٣٦٥ - ٣٦٨ - ٣٧١ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٢٨٤ - ٢٨٥ / ١ ، وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٣٦٨ و ٣٧١ - ٣٧٤ (١) .

م ٢٥٧/٤٤٠ : يتضمن النص بيان المدين في الحال ولا في المستقبل إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الطالبين المذكورين .  
م ٢٥٧/٤٤١ : إذا باع شخص مظهره معوى بمدين أو بمجرد حق ، فلا يكون مسئولاً عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .  
وأحكام التقنين المدني السابق لا تختلف عن أحكام التقنين المدني الجديد .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري : م ٢٠٧ - ٢١١ ( مطابقة للمواد ٢٠٧ - ٢١١ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي : م ٢٩٤ - ٢٩٥ و ٢٩٧ - ٢٩٨ ( مطابقة للمواد ٢٠٧ - ٣٠٨ و ٣١٠ - ٣١١ من التقنين المدني المصري ) .  
م ٢٩٦ ( مطابقة للفقرة الأولى من المادة ٣٠٩ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني العراقي : م ٣٦٥ و ٣٦٨ و ٣٧٠ ( مطابقة للمواد ٢٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ من التقنين المدني المصري ) .  
م ٣٦٩ ( مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ من التقنين المدني المصري ) .  
م ٣٧١ : يتضمن المدين تعديبه حتى لو كانت الموالاة بغير عوض ، وحتى لو اشترط عدم الضمان ( وهي موافقة في الحكم للمادة ٣١١ من التقنين المدني المصري ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٢٨٤ يجب على المتفرغ أن يسلم إلى المتفرغ له منه المدين ، وأن يخوفه ما لديه من الوسائل لأثبات الحق المتفرغ عنه والمصروف عليه . وهو يتضمن للمتفرغ له - فيما خلا التفرغ المجاني - وجود الحق المتفرغ عنه وقت إجراء التفرغ مع صحة هذا الحق ، غير أنه لا يتضمن ملأه الديون . أما إذا كان الاتفاق ينص على العكس فيما يقتضيه بملأه الديون ، فيجب أن يكون النص الراجع إليها مقتصرًا على الملأه الحاضرة ، وأن تقتصر الثبنة على قيمة بدل التفرغ ، إلا إذا كان هناك ترميع مخالف .

م ٢٨٥ / ١ : أن التفرغ ينقل إلى المتفرغ له الدين مع جميع ملحقاته ، كالكتابة والامتياز والرهن والتأمينات المبنية غير النقولة ، وفائدا للتصبيغ والشروط المنصوص عليها في قانون الملكية والحقوق المبنية ، كما ينقل جميع العيوب المتعلقة بالدين والخصائص اللازمة له .

ويتبين من هذه النصوص أنه في العلاقة ما بين المحال له والمحيل : ١ - ينتقل الحق المحال به من المحيل الى المحال له بمجرد انعقاد الحوالة ، وينتقل هذا الحق كما هو بما له من صفات وما يشتمل عليه من ضمانات وتوابع وما يلحق به من دفع (١) .

٢ - يلتزم المحيل نحو المحال له بالضمان .

أما ما يلتزم به المحال له نحو المحيل فيختلف باختلاف الحوالة . فان كانت الحوالة بيعا ، التزم المحال له بدفع الثمن . وان كانت مقاضية أو إلغاء بمقابل ، التزم المحال له بأداء العوض (٢) . وان كانت

= وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدني المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني وأن يحصل رجوع المحال بالضمان على المحيل مقصورا في الأصل على استرداد ما دفع الفوائد والمصروفات ، إلا أنه يجيز الاتفاق على غير ذلك ، فيصبح أن يشترط المحال له في عقد الحوالة أن يرجع بكل الحق . أما التقنين المدني المصري فيعتمد أن يكون الرجوع مقصورا على استرداد ما دفع مع للفوائد والمصروفات ولا يبيح الاتفاق على غير ذلك ( انظر الدكتور صبحي المصصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٢٩ ) .

التقنين المدني الكويتي : م ٣٦٨ : ينتقل الحق الى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته .

م ٣٧١ ( مطابقة المادة ٣٠٨ من التقنين المدني المصري ) .

م ٣٧٢ ( مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ من التقنين المدني المصري ) .

م ٣٧٣ : ١ - إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما أخذه من المحال له مع المصروفات حتى لو وجد اتفاق يقضى بدفع أكثر من ذلك ٢٠ - ومع ذلك إذا كان المحيل يعلم بعدم وجود الحق بذمه الدين فإنه يلتزم بتعويض المحال له حسن النية عما ناله من ضرر .

٢٧٤ : ١ - يكون المحيل مسئولاً عن تعويض المحال عما يلحقه من ضرر بسبب انعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض ٢٠ - ويقع بأعلا كل شرط يقضى بغير ذلك .

( وهذه الأحكام تنطبق مع أحكام التقنين المدني المصري ) .

(١) على أنه إذا كانت الحوالة على سبيل الرهن ، فإن ملكية الحق لا تنتقل الى المحال له ، بل ينتقل اليه حق عيني عليه هو حق الرهن .

(٢) وقد يكون العوض وقاء دين ، فإذا نزل شريك لشريكه عن نصيبه في الشركة في مقابل دفع ديون الشركة التي تخصه ، كانت هذه حوالة صحيحة ( استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٢٠ ) .



هبة ، لم يلتزم المحال بأداء أى عوض ، الا اذا كانت هبة بعوض ف يلتزم بأداء هذا العوض \* وان كانت رهنا ، التزم المحال له — بمقتضى آخر لا بعقد الحوالة — أن يوفى المحيل الحق الذى يضمه الرهن ، وهكذا • فالتزام المحال له نحو المحيل يختلف اذن باختلاف الحوالة ، ودراسة هذا الالتزام تدخل فى دراسة العقد الذى اشتملت عليه الحوالة ، فلا شأن لنا به هنا •

وانما يعيننا أن نبحث ما يلتزم به المحيل نحو المحال له : انتقال الحق المحال به والضمان •

## المبحث الأول

### انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له

٢٧٢ - انتقال الحق بصفاته وتوابعه : قلنا ان الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له . والحق الذى ينتقل هو نفس الحق للذى كان في ذمة المحال عليه للمحيل ، فينتقل اذن بصفاته ودفعه ، ثم تنتقل معه أيضا توابعه (١) .

## المطلب الأول

### انتقال الحق بصفاته ودفعه

٢٧٣ - انتقال نفس الحق بمجرد انعقاد الحوالة : بمجرد أن تنعقد الحوالة بين المحيل والمحال له ، أى حتى قبل أن تكون نافذة في حق المدين وفي حق الغير بالاعلان أو القبول ، ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له (٢) ، وينتقل بكل قيمته حتى لو كان المحال له دفع فيه ثمنا أقل كما هو الغالب (٣) . ذلك أن الحق المحال به ،

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧١ .

(٢) استئناف مختلط ٨ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٨ .

(٣) وقد قضت محكمة تسميات بأنه اذا اشترى المحال له الدين بأقل من قيمته الاسمية ، كان له الحق فى مطالبة المدين بكامل الدين ( ٧ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٥٠ ص ٣١٠ ) . هذا ما لم يكن الدين متنازعا فيه ، فعند ذلك يجوز للمدين التخلص من الدين برده الثمن الذى دفعه المحال له للمحيل والمصرفات والفوائد من وقت الدفع ، وقد تقدم بيان ذلك ( انظر آنفا فقرة ٢٥٣ ) .

ولا يرجع المحال له على المدين بمصرفات الموالاة ذاتها ، فهذه يتحملها هو ( استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١٤ - ١١ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١١ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال لتريك قيمته ولو كان المحال =

وان كان حقا شخصا ، يعتبر منقولا معينا بالذات ، فنتنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين — أى فيما بين المحيل والمحيل له — بمجرد العقد دون حاجة الى أى إجراء آخر (١) .

والحق الذى ينتقل هو نفس الحق الذى كان فى ذمة المدين للمحيل ، فيصبح — بعد أن تصير الحوالة نافذة فى حق المدين — فى ذمة المدين للمحال له . ولما كان الذى ينتقل هو نفس الحق ، فإنه ينتقل بماله من صفات وما عليه من دفع (٢) . فان كان حقا مدنيا أو تجاريا ، انتقل بصفته هذه الى المحال له . وان كان حقا غائبا للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمى ، انتقل الى المحال له بهذه الصفة أيضا . وان كان حقا ينتج فوائد ، انتقل بقابليته لانتاج الفوائد . وهكذا . كذلك ينتقل الحق بما عليه من دفع ، فيجوز للمدين أن يتمسك

---

— له قد دفع فيه ثمنا الآن : نقض مبنى ٢٢ فبراير ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٤ ص ٣٥٧ .

(١) وقد سبقت الاشارة الى أنه يحسن القول بأن الحق ينتقل بالحوالة، دون القول بأن الحوالة تنشئ التزاما بنقل الحق يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ( انظر آنفا فقرة ٢٦٢ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن حوالة الحق لاتنشئ التزاما جديدا فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الالتزام الثابت أصلا فى ذمته من دائن الى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه ويلبى على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالاته محكوما بذات القانون الذى نشأ فى ظله من حيث طبيعته وصفاته وانباته وقابليته للحوالة والشروط الملزمة لذلك ، فإذا صدر قانون يغير من هذه الاحكام فلا يبرى على هذا الالتزام الا فى نطاق ما يستحدثه من قواعد أمره تحصل بالنظام العام ومن ثم فإذا كان القانون الذى نشأ الالتزام فى ظله يشترط لاحكام حوالاته رضاء المدين بالحوالة فان صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لا يبرى قبله : نقض مبنى فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٣ ص ١٧٤٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن حوالة الحق لاتنشئ التزاما جديدا فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الالتزام الثابت أصلا فى ذمته من دائن الى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل ، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه : نقض مبنى فى ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٣٣ ص ٧٣٢ .

قبل الحال له بنفس الدفع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل الحيل،  
وسيايتي بيان ذلك (١) .

ويترتب على ما تقدمناه أنه بعد انعقاد الحوالة ، وقبل صيرورتها  
نافذة في حق المدين ، يمتنع على المحيل أن يطالب المدين بالحق المحال  
به . فإذا وفاه المدين الدين وهو حسن النية لا على له بالحوالة . فإن  
الوفاء يكون صحيحا مبرئا للذمة من جانب المدين ، ولكن المحيل يكون  
مسئولا قبل الحال له بالضمان .

٢٧٤ - تسليم سند الحق ووسائل اثباته : وانتقال الحق الى  
المحال له يقتضى أن يلتزم المحيل بتسليم المحال سند هذا الحق والوسائل  
التي تؤدي الى اثباته . وقد كسان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى  
الجديد يتضمن نصا في هذا المعنى . فكانت المادة ٤٣٤ من هذا المشروع (٢)  
تجرى على الوجه الآتى : « يجب على المحيل أن يسلم الى المحال له  
سند الحق المحال به ، وان يقدم له وسائل اثبات هذا الحق وماهو  
ضرورى من بيانات لتمكينه من حقه » . وقد حذف هذا النص في لجنة  
المراجعة (٣) ، ولكن حذفه لا يفيد أن حكمه قد نسخ ، غفى تطبيق

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لئن كان الحق المحال به ينتقل بالنسبة  
الى المحال عليه بالحالة التي يكون عليها وقت اعلانه بالحوالة أو قبولها إلا  
أن المحال عليه أن يتمسك قبل الحال له بالدفع التي كان له ان يتمسك بها قبل  
الحيل وقت اعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بانقضاء الحق المحال به:  
نقض مدنى فى ١٦ مايو ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٤٧  
ص ١٢٦١ .

(٢) انظر أيضا لمادة ٣٦٧ من التقنين المدنى العرقى والمادة ٢٨٤ من  
تقنين المرجبات والعقود اللبناني .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٠ فى الهامش - وقد قضت  
محكمة استئناف مصر بأن تسليم الحقوق المبيعة يكون باعطاء سنداتهما  
المشتري بالتريخيص له فى الانتقال بها اذا لم يوجد مانع من الانتفاع (استئناف  
مصر ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٣٠٧ ) .  
واذا كانت الحوالة بمقابل ، ولم يدفع المحال له هذا المقابل للمحيل ، كان لهذا  
الآخر أن يجلس سندا للدين حتى يستوفى المقابل . وقد قضت محكمة استئناف =

القواعد العامة غناء عنه (١) .

والذى يقع عادة أن سند الحق هو الذى تدون فيه الحوالة ،  
ويسلمه المحيل الى المحال له كمستند لصدور الحوالة ذاتها وكمستند  
للحق المحال به فى وقت واحد . فاذا كان الحق المحال به غير ثابت  
بالكتابة ، صحت مع ذلك حوالته كما قدمنا ، وعلى المحيل أن يهيب  
للمحال له وسائل اثبات هذا الحق من بينة وقرائن وغير ذلك .  
واذا كان المحال به هو جزء من الحق ، بقى السند مشتركاً بين  
المحيل والمحال له (٢) .

وسنرى أن توابع الحق تنتقل معه . فاذا كان هناك ضمان للحق  
المحال به ، وجب على المحيل تمكين المحال له من هذا الضمان ، بأن  
يعاون فى التأشير على هامش التقييد اذا كان الضمان هو رهن رسمى أو  
رهن حيازى عقارى أو حق امتياز عقارى أو حق اختصاص ، وبأن  
يسلم للمحال له سند الكفالة اذا كان الضمان هو كفيل شخصى .

= مصر بأن التنازل عن اليمين يعتبر بمثابة عقد بيع بمقتضى المادة ٣٤٨ مدنى .  
فتسرى عليه قواعد البيع ، ويكون للبائع حق حبس المبيع اذا لم يكن سلمه الى  
المشتري ، كما يجوز له أن يسترد المبيع اذا كان قد سلمه اليه ( استئناف  
مصر ٢٦ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٣٠٧ ) .  
واذا لم يوف المحال له القسط الأخير من مقابل الحوالة للمحيل ، وكان المحيل  
قد اشترط فى هذه الحالة أن يكون له حق تقدم على الحق المحال به فيما يتبقى  
من المقابل ، لم يجز للمحيل أن يفسخ الحوالة ، وحل محل المحال له فى جزء  
من الحق المحال به بمقدار ما تبقى من المقابل ( استئناف مخطوط ٢٩ مايو  
سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٣٣ ) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن امتناع المحيل عن تسليم المستندات  
المثبتة للحق المحال به لا يجيز الرجوع عليه بالضمان الا اذا ترتب عليه استقالة  
استيفاء المحال له الحق المحال من المدينين المحال عليهما أن يعتبر عندئذ متعاقباً  
يحول دون حصول المحال له على هذا الحق فيضمنه المحيل متى كان بفعله  
الشخصى : نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم  
٥١ ص ٣٢٥ .

(٢) ويمكن ايداع السند عند أمين لحساب كل من المحيل والمحال له .  
واذا كان السند ورقة رسمية ، جاز استخراج صورة منها للمحال له أو للمحيل  
( بودرى وسينيا فقرة ٨٠٨ - بلانتيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٥ ) .

## المطلب الأول

### انتقال توابع الحق المحال به

٢٧٥ - انتقال ضمانات الحق :قدما أن المادة ٣٠٧ مدنى تقضى بان تشمل حوائج الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن . وهذا طبيعى ، فان ضمانات الحق هي من توابعه ، ومن تسانها ان تزوده وتقويه . ولا شك فى أن المحال له اعتمد عليها عندما حول له الحق . فما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له على عدم انتقال هذه الضمانات او بعضها ، فانها تنتقل من غير حاجة الى ذكر ذلك فى عقد الحواله يحكم انها من توابع الحق المحال به (١) .

وقد ذكر النص الكفالة والامتياز والرهن ، ولم يذكر ذلك على سبيل الحصر ، بل على سبيل التمثيل . فكل ضمانات الحق المحال به تتبعه وتنتقل معه الى المحال له ، سواء كانت هذه الضمانات عينيه كالرهن الرسمى وحق الاختصاص والرهن الحيازى وحقوق الامتياز ، او كانت شخصيه كالكفالة والتضامن وعدم التقابليه للانقسام .

فاذا كان للحق المحال به كفيل شخصى ، بقى هذا الكفيل ضامنا الحق للمحال له كما كان ضامنا اياه للمحيل ، ولا حاجة لرضائه بالحوالة (٢) اذ هو يكفل المدين ، وشخص المدين المدين هو الذى يعنيه والمدين لم يتغير وانما تغير الدائن ، شأنه فى ذلك شأن المدين نفسه وقد تغير عليه الدائن دون حاجة الى رضاه . على أنه لا بد من اعلان الكفيل بالحوالة او قبوله لها حتى يعلم بها ، فانه اذا كان لا يعلم بالحوالة ووفى الدين عن المدين كان الوفاء صحيحا مبرئا لذمته .

واذا كان المدينون فى الحق المحال به متعددين وكانوا متضامنين ، فان الحق ينتقل الى المحال له قبل هؤلاء المدينين المتضامنين جميعا ،

(١) استثناف مختلف ١٠ ديسمبر ١٩١٩ م ٣٢ ص ٥٩ .

(٢) استثناف مختلف ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٢٥ .

ولابد من اعلانهم كلهم بالحوالة أو قبولهم لها حتى تنفذ في حقهم كما سبق القول • وكذلك الأمر لو كان الدين غير قابل للانقسام وكان مدينوه متعددين (١) •

٢٧٦ - انتقال ما حل من فوائد وأقساط : وتقول المادة ٣٠٧ مدنى أيضا ان حوالة الحق تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط • وقد قدمنا أن الحق ينتقل بصفاته الى المحال له ، فلو كان حقا مقسطا أو كان حقا ينتج فوائد ، انتقل على هذه الصفة • ويكون للمحال له في هذه الحالة الحق في قبض الفوائد والأقساط التى لم تحل ، ولو كان ذلك عن مدة سابقة على عقد الحوالة • فلو أن حقا ينتج فوائد قسط أقساطا سنوية ، ويحل القسط الأول منه هو والفوائد في آخر عام ١٩٥٧ ، وحول الحق في آخر شهر يونيه سنة ١٩٥٧ ، فإن المحال له يستحق أقساط الحق وفوائده ، ويحظ في ذلك القسط الاول ولو أن بعضه عن نصف سنة سابقة على صدور الحوالة ، ويدخل في ذلك أيضا فوائد الحق جميعها ولو أن بعضها مستحق عن نصف السنة السابقة على الحوالة •

بل ان المحال له يستحق ما حل فعلا وقت صدور الحوالة من فوائد وأقساط مادام المحيل لم يقبضه • فلو أن الحوالة في المثل المتقدم صدرت بعد آخر عام ١٩٥٧ ، ولم يكن القسط الاول والفوائد قد دفعت قبل صدور الحوالة ، فإن المحال له يستحقها جميعا ولو أنها مستحقة عن مدة كلها سابقة على الحوالة • ذلك أنها تعتبر من توابع الحق المحال به ، فما لم يحتفظ المحيل بها صراحة أو ضمنا ، فإن

---

(١) وتنقل أيضا مع الحق المحال به كل ميزة أخرى متصلة بالحق ولو لم تكن ضمنا له • فلو أن مستاجرا حصل من المؤجر فى عقد الايجار على وعد ببيع العين المؤجرة ، ثم نزل المستاجر عن الايجار الآخر ، فإن التنازل له ينتقل اليه حق المستاجر فى الايجار ومع الحق فى الوعد بالبيع الصاين من المؤجر ( انظر فى هذا المعنى بوردى وسينيا فقرة ٨١١ ) •

المفروض أنه قبل أن تنتقل مع الحق المحال به الى المحال له ، شأنها في ذلك شأن التوابع الأخرى (١) .

٢٧٧ - أنتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به دون الدعاوى التي تنافيه : وقد يصحب الحق المحال به دعاوى بعضها تؤكد به وبعضها تنافيه ، فالدعاوى التي تؤكد هي التي تنتقل مع الحق المحال له لأنها تعتبر من توابع الحق ، (٢) أما الدعاوى التي تنافيه فهي تتعارض مع ولا تعتبر من توابعه فلا تنتقل الا باتفاق خاص بين المحيل والمحال له .

ولا يخاف ذلك نفرض أن البائع قبل أن يستوفي الثمن من المشتري حول هذا الحق الى آخر وكان البائع يحق له أن يبطل هذا البيع لسبب يرجع أما الى نقص في الأهلية أو الى عيب في الإرادة كخلط أو تدليس أو اكراه . فهنا صاحب الحق المحال به دعويان : الأولى دعوى الفسخ

---

(١) نير لنتون ١٦ فقرة ٥٠٧ - هيك ٢ فقرة ٤٤٨ - بودري وسينيافقرة ٨١٠ - بلانيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٢ - ص ٥١٢ - انظر عكس ذلك لوران ٢٤ فقرة ٥٢٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان من المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحال الى المحال له بصفااته ودفعه ، كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد ، وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به التي رفعها المطعون عليه الاول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون : نقض مدني في ٢٧ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٥٨ ص ٢٥٧ .

وقضت ايضا بأن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفااته ودفعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التي تؤكد . واذ كان الطاعن المحال عليه قد دفع امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم وجود عقد ايجار أو اى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التي رفعها المطعون عليها بوصفها محال لها - دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المشار اليه استنادا الى حوالة عقد الايجار الى المطعون عليها ، يكون قد اصاب صحيح القانون : نقض مدني في ١٦ مايو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٤٧ ص ١٢٦١ .



لعدم وفاء المشتري بالثمن ، والأخرى دعوى الإبطال لإنقص الأهلية أو للعيب في الإرادة .

أما دعوى الفسخ فمن شأنها أن تؤكد الحق المحال به ، إذ هي بمثابة ضمان للبائع لاستيفاء حقه من المشتري ، وتعديل حق الامتياز على المبيع . وإذا كان حق الامتياز يكفل للبائع أن يستوفي الثمن بببيع العين المبيعة جبرا على المشتري ، فإن دعوى الفسخ تكفل للبائع أن يسترد العين المبيعة ذاتها ، وقد يكون مجرد التهديد بها كافيا لدفع المشتري إلى الوفاء بالثمن (١) . ومن ثم تنتقل دعوى الفسخ بالحوالة من المحيل إلى المحال له (٢) ، ويستطيع هذا إذا لم يستوف من المشتري الثمن المحال به أن يفسخ البيع كما لو كان هو البائع ويأخذ العين المبيعة بدلا من الثمن (٣) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٨١٢ من ٨٥٣ - ص ٨٥٤ .  
(٢) الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٢٩ من ٢١٨ .  
وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به :  
نقض مدني في ٢٢ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٤ ص ٣٥٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ من ١٣٧ - انظر عكس ذلك لوران ٢٤ فقرة ٥١٥ - الأستاذ شفيق شحاتة في الحوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٤٨ ص ٤٧ .

على أن هناك حالات لا يستطيع فيها المحال له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع من المشتري ، وذلك عندما يكون المبيع متصلا اتصالا وثيقا بملك البائع، كما إذا كان حق ارتفاق رتبة البائع للمشتري على أرضه أو حائطا جعله البائع مشتركا بينه وبين المشتري . ففي مثل هذه الحالات مقتضى الفسخ أن يزول الارتفاق ولكن لمصلحة البائع لا لمصلحة المحال له ، أو أن ترجع الحائط ملكا خالصا ولكن للبائع لا للمحال له ، فلا يفقد المحال شيئا من الفسخ . ومن ثم تستعصى طبائع الأشياء على أن يكون له دعوى الفسخ ، فلا تنتقل هذه الدوى مع الحق المحال به إلى المحال له ( انظر في هذا المعنى بودرى وسينيا فقرة ٨١٣ ) .

وأما دعوى الإبطال فانها تنافي الحق المحال به . ذلك أن البائع إذا حول الثمن ، فهو بهذه الحوالة يؤكد وجوده في ذمة المشتري ، ومما ينافي هذا التأكيد إبطال البيع - وهو مصدر الالتزام بالثمن - لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة . والبائع ، عند الحوالة بالثمن ، أما أن يكون عارفا بوجود دعوى الإبطال ، فاعقده على حوالة الثمن يعتبر اجازة ضمنية للبيع ، وأما أن يكون غير عارف بوجود هذه الدعوى ، فلا يمكن افتراض أنه أراد تحويلها . ومن ثم لا تنتقل دعوى الإبطال مع الحق المحال به ، لأنها لا تعتبر من توابيع هذا الحق ، إذ هي لا تؤكد وجوده بل تنفي هذا الوجود . كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خاص بين المحيل والمحال له على انتقال دعوى الإبطال مع الحق المحال به (١) .

## المبحث الثاني

### التزام المحيل بضمان الحق المحال به للمحال له

٢٧٨ - مسألتان : إذا استعرضنا نصوص المواد ٣٠٨ - ٣١١ مدنى السالف ذكرها ، وهى النصوص الخاصة بالتزام المحيل بضمان الحق المحال به ، وجدنا أن هناك مسألتين : ١ - ما يضمنه المحيل للمحال له ٢ - وما يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق الضمان .

### المطلب الأول

ما يضمنه المحيل للمحال له

٢٧٩ - حالات مختلفة : أول ما يضمن المحيل أفعاله الشخصية ،

---

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى ررو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة هامش رقم ٤٩ - جيلوار ٢ فقرة ٨١٩ - هيك ٢ فقرة ٤٤٩ - بودرى وسينيا فقرة ٨١٢ ص ٨٥٢ - ص ٨٥٢ - وقانون التحويل وريبير ودوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٥ .

فان المادة ٣١١ مدنى تنص كما رأينا ، على أن « يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » .

ثم هو بوجه عام يضمن - عدا أفعاله الشخصية - وجود الحق الذى حوله ، وهذا هو الضمان بحكم القانون ( *garantie de droit* ) ويجب التمييز فى ذلك بين ما اذا كانت الحوالة بعوض أو كانت بغير عوض .

وقد يتفق مع الحال له على ضمان أخف أو أشد من هذا الضمان الذى يفرض عليه بحكم القانون ، وهذا هو الضمان الاتفاقى أو الضمان الواقعى ( *garantie de fait* ) وهنا أيضا يجب التمييز بين الحوالة بعوض والحوالة بغير عوض .

فتجتمع لنا بذلك الحالات الآتية : ١ - ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . ٢ - الضمان فى الحوالة بعوض بحكم القانون . ٣ - الضمان فى الحوالة بعوض بحكم الاتفاق . ٤ - الضمان فى الحوالة بغير عوض بحكم القانون . ٥ - الضمان فى الحوالة بغير عوض بحكم الاتفاق .

٢٨٠ - ضمان المحيل لأفعاله انشخصية : يضمن المحيل للمحال له جميع الأعمال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو زواله .

فسيكون مسئولا ، بحكم هذا الضمان ، اذا هو بعد الحوالة ، وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين ، استوفى الحق من هذا الأخير ، سواء كان متواطئا معه أو غير متواطىء ، وسواء كان المدين يعلم بصدور الحوالة أو لا يعلم . فان فعل ذلك ، رجع عليه المحال له بالضمان على الوجه الذى سنبينه ، لأن المحيل مسئول عن الفعل الشخصى الذى صدر منه بعد صدور الحوالة ، وهذا الفعل هو استيفاء الحق من المدين .

ويكون مسئولا أيضا ، بحكم هذا الضمان ، اذا هو بعد الحوالة ،

وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير ، تصرف في الحق المحال به تصرفا مناقضا للحوالة الأولى ، بأن باعه مرة أخرى أو وهبه أو رهنه أو أجرى فيه أى تصرف آخر . فإذا عمد المحيل بعد الحوالة الأولى الى تحويل الحق مرة أخرى الى محال له ثان ، واستطاع هذا المحال له الثانى جعل حوالته نافذة في حق المحال له الأول ، رجع المحال له الأول على المحيل بالضمان من جراء فعل شخصى صدر منه ، هو تصرفه في الحق المحال به بعد أن حوله .

ويكون مسئولاً كذلك ، بحكم هذا الضمان ، اذا عمد أحد دائئيه ، بعد صدور الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق الغير ، الى توقيع حجز تحفظى على الحق المحال به وصار هذا الحجز نافذا في حق المحال له . فان المحال له في هذه الحالة يرجع بالضمان على المحيل بسبب أن الحجز التحفظى ، وان لم يكن عملاً شخصياً صادراً من المحيل نفسه ، هو عمل صادر من جهته وبسبب الدين الذى في ذمته للدائن الحاجز .

والمحيل مسئول عن أفعاله الشخصية التى تصدر بعد الحوالة على النحو الذى قدمناه ، مادامت هذه الأعمال تنتقص من الحق المحال به أو تنتقص من ثوابه كرهن أو أى ضمان آخر (١) . ويستوى في ذلك أن تكون الحوالة بعوض أن بغير عوض ، وان يكون الضمان بحكم القانون أو بحكم اتفاق يشدد أو يخفف من مسئولية المحيل ، بل تتحقق المسئولية على النحو المتقدم حتى لو اشترط المحيل عدم الضمان . فالمسئولية هنا ناشئة عن خطأ تقصيرى ، ولا يجوز الاتفاق على استبعاد أو تعديل المسئولية (٢) . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣١١ مدنى ،

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ من ٥٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٣١١ من القانون المدنى على ان يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان ، يدل على ان المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو ثوابه أو زواله . ويستوى في ذلك ان تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ، ذلك ان مسئولية المحيل عن =

كما رأينا ، اذ تقول : « يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » (١) .

٢٨١ - الضمان في الحوالة بعوض بحكم القانون : اذا كانت الحوالة بعوض ، ولم يكن هناك اتفاق خاص على الضمان بين المحيل له ، فان المحيل يضمن للمحال له . بحكم القانون (٢) ، وجود الحق

= أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على التحليل بها أو تعديلها ، فاذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة في حق المدين الى مطالبة المدين بالحق المحال به فإوفاه أو استصدر به حكماً ضده فان الوفاء للمميل - ان كان قد حدث - يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المدين ولكن المحيل بمطالبة المحال عليه بالمدين المحال يكون مسئولاً قبل المحال له بالضمان ولو كانا قد اتفقا على عدم الضمان : نقض مدني في ٢٥ يونيو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ العدد الثاني رقم ٣٢٧ من ٧٤٦ .

(١) وقد يقال ان المسئولية هنا ناشئة عن عقد الحوالة ، وان المادة ٣١١ مدني ليست تقريراً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، بل هي تفرض على المحيل التزاماً بضمان أفعاله الشخصية نشأ من تعاقد مع المحال له . ولكن يفترض هذا القول انه لو صرح لجاز للمميل اشتراط عدم الضمان عن فعله الشخصي الذي لا يعتبر غشاً أو خطأ جسيماً ، اذ يجوز للمدين في المسئولية العقدية ان يشترط اعفاءه من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأ الجسيم ( م ٢/٢١٧ مدني ) ، في حين ان المادة ٣١١ مدني تبطل اشتراط عدم الضمان عن أى خطأ ، دون تمييز بين خطأ وخطأ . ومهما يكن من أمر ، فانه اذا تحققت مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية ، كان ملتزماً بتعويض المحال له تعويضاً كاملاً ، ولا يقتصر على رد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات . وهذا الحكم يتمشى ، لا فصص مع قواعد المسئولية التقصيرية ، بل أيضاً مع قواعد المسئولية العقدية . أما ما نصت عليه المادة ٣١٠ مدني من ان التزام المحيل بالضمان يقتصر على رد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجه اتفاق بقضى بغير ذلك فان هذا لا يشمل مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية ، اذ ان هذه المسئولية لا يتناولها حكم المادة ٣١٠ مدني كما سيأتى ( انظر فقرة ٢٨٥ ) .

(٢) تقول بحكم القانون ، أى دون ان تكون هناك حاجة الى اتفاق خاص ، والا فان الالتزام بالضمان مصدره عقد الحوالة ، الذى التزم المحيل بموجبه ان ينقل الحق المحال به الى المحال له ، ولم يتم بالتزامه . تبقى حالة ما اذا كان الحق المحال به غير موجود أصلاً ، اذ قد يقال ان الحوالة فى هذه الحالة تكون باطلة لانعدام محلها ، والعقد الباطل لا ينشئ التزاماً بالضمان ، اذ لا يترتب اثر على العقد الباطل . والقول بان اساس الالتزام بالضمان في هذه =

المحال به وقت الحوالة (١) » . وهذا هو ما تقتضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ مدنى ، فقد رأينا أنها تنص على أنه ، إذا كانت الحوالة بمعوض ، فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة (٢) . ويكون الحق المحال به غير موجود وقت صدور الحوالة ، فيجب على المحيل الضمان ، إذا كان مصدرها هذا الحق عقدا باطلا (٣) . فإذا كان مصدر الحق عقدا قابلا للإبطال لمصلحة المدين الذى ترتب الحق فى ذمته ، وأبطله هذا فعلا ، صار الحق غير موجود ووجب الضمان على

---

= الحالة هو الخطأ عند تكوين العقد (انظر الأستاذ شفيق شماعة فى حوالة الحق فى قوانين البلاد العربية ص ٢٦ هامش رقم ١) يمارضه ان المشرع المصرى قد استبعد هذه النظرية بعد ان كان المشروع التمهيدي ( م ٢٠٤ من المشروع ) قد نص عليها . فلا يبقى اذن الا القول بان المسؤولية هنا مسئولية قانونية ، حدد القانون ( م ٢٠٨ مدنى ) نطاقها ، فجعل الجزاء فيها مقصورا على رد الثمن والمصروفات ولم يجعله تعويضا كاملا ، وأجاز استبعادهما باتفاق خاص . اما اذا قلنا بان المسؤولية لا تزال مسئولية عقدية ، فلا بد من التراض ان عقد الحوالة اذا وقع على حق غير موجود يبقى قائما من حيث الزام المحيل بالضمان . فكان الحوالة تفترض وجود عقد آخر الى جانبها يلزم المحيل بالضمان اذا كان الحق المحال به غير موجود . فاذا كانت الحوالة باطلة لاعتدال محلها ، فان هذا العقد الآخر يبقى قائما وهو مصدر الالتزام بالضمان ( ويؤيد ذلك ان الحوالة فى التفتين الألمانى تشتمل على اتفاق ناقل للالتزام وهذا عقد مجرد واتفاق منشئ للالتزامات شخصية : انظر ما الى فقرة ٣١٣ فى الهامش ) . او يقال ان عقد الحوالة الباطل قد تحول هو ذاته الى عقد منشئ للالتزام بالضمان ، طبقا لنظرية تحول العقد : انظر المادة ١٤٤ مدنى ، وانظر فى هذا المعنى قيما . يتعلق ببيع ملك الغير الأستاذ سليمان مرقس والأستاذ محمد على امام فى عقد البيع فقرة ٢٨١ ص ٤٦١ - ص ٤٦٢ .

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٢ - مصر  
مستعمل ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٧ الحماية ١٩ رقم ١٨١ ص ٤١٨ .  
(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٧ .

(٣) ومثل ذلك أيضا اذا أعطى صراف عميلا ورقة « بتكوت » مزورة ، ولو كان الصراف يجهل تزويرها ، فان تسليم الورقة الى العميل يعد بمثابة حوالة حق غير موجود ، فيلتزم الصراف بالضمان ( بودرى وسينيا فقرة ٨١٩ ) . وكان فى عهد التفتين المدنى الأهمى السابق يجب الضمان على المحيل اذا لم يقبل المدين الحوالة ( استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٥٨ .

المحيل ، حتى لو كان الحكم بالإبطال قد صدر بعد صدور الحوالة ، لأن للإبطال أثرا رجعيا فيعتبر الحق كأنه لم يوجد أصلا ، ومن ثم لا يكون موجودا وقت صدور الحوالة (١) . ويجب الضمان أيضا على المحيل إذا كان الحق المحال به قد انقضى قبل صدور الحوالة بأي سبب من أسباب الانقضاء ، كأن يكون المحيل قد استوفاه أو قضاه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالبراء أو أن يكون الحق قد انقضى بالتقادم . أما إذا كان الحق قد انقضى بعد صدور الحوالة بفعل المحيل، كما إذا كان قد استوفاه أو جرده أو أبرأ منه ذمة المدين بعد أن صدرت منه الحوالة ، فإنه يكون ملتزما بالضمان ، وإن سبب فعل شخصي قد صدر منه على النحو الذي قدمناه . ويصح أيضا أن يكون الحق المحال به قد انعدم وقت صدور الحوالة ، فيجب الضمان على المحيل ، إذا كان هذا الحق معلقا على شرط فاسخ ولا يعلم المحال له بهذا الشرط ، ثم تحقق الشرط فاسخ قبل صدور الحوالة أو بعد صدورهما ، فيندم الحق بأثر رجعي ويتبين أنه لم يكن موجودا وقت الحوالة ، فيكون المحيل ملتزما بالضمان . أما لو كان المحال له يعلم أن الحق معلق على شرط فاسخ وقبل الحوالة على هذا الوصف ، ثم تحقق الشرط بعد صدور الحوالة ، فإنه لا يرجع بالضمان على المحيل .

كذلك يكون الحق غير موجود قبل صدور الحوالة ، فيجب على المحيل الضمان ، إذا ظهر أن المحيل كان قد تصرف فيه قبل حوالته ، بأن كان مثلا ، بموجب حوالة سابقة ، قد باعه أو وهبه أو رهنه وأصبحت هذه الحوالة السابقة نافذة في حق الغير . أما إذا كان التصرف قد صدر بعد انقضاء الحوالة ولكنه أصبح نافذا قبل نفاذها ، فإن المحيل يكون

---

(١) بودري وسيبيا فقرة ٨١٩ - ولكن إذا كان الحق المحال به في ذمة قاصر ، وحوله الدائن إلى محال له بأن الحق قابل للإبطال بسبب قصر المدين، لم يكن للمحال له الرجوع بالضمان على المحيل إذا طلب القاصر إبطال العقد ( استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٥٦ ) .

ملتزما بضمان فعله الشخصى على النحو الذى قدمناه (١) .  
وكما يكون المحيل ملتزما بضمان وجود الحق ، يكون أيضا ملتزما بضمان وجود توابعه التى تنتقل معه . فان كان للحق المحال به تأمين ، كرهن أو امتياز أو كفالة ، ضمن المحيل للمحال له ، بحكم القانون ودون حاجة الى اتفاق خاص ، هذا التأمين (٢) . وهو لا يضمن الا وجود التأمين فى ذاته ، أى وجود الرهن أو الامتياز أو الكفالة ، دون أن يضمن كفاية الرهن أو الامتياز أو ملاءة الكفيل الا اذا كان بينه وبين المحال له اتفاق خاص على ذلك ، وفى هذه الحالة نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون الى نطاق الضمان الاتفاقي (٣) .  
وضمان وجود الحق وتوابعه بحكم القانون انما ينصب على هذا الوجود وقت انعقاد الحوالة . فاذا كان كل من الحق وتوابعه موجودا فى ذلك الوقت ، فقد برئت ذمة المحيل من الضمان ، ولو انقضى الحق أو شئ من توابعه بعد ذلك بسبب لا يرجع الى المحيل ، مثل ذلك أن

(١) كذلك اذا تبين أن دائنا للمحيل قد حجز حجزا تعفظيا على الحق المحال به قبل صدور الحوالة ، فان المحيل يكون ملتزما بالضمان . اما اذا كان الحجز قد وقع بعد صدور الحوالة وكان قبل نفاذها فى حق الدائن ، فان المحيل يكون مسئولاً عن ضمان فعله الشخصى كما سبق القول .  
وللمحال له ، اذا كان قد اشترى الحق المحال به وخشى من استحقاقه ، أن يحبس الثمن حتى يزول التعرض أو حتى يقدم المحيل كفيلا ، لان المحال له يكون فى مركز المشتري ( م ٤٥٧/٢ مدنى ) . ويتحقق ذلك ، فيجوز للمحال له حبس الثمن ، اذا وقع المدين حجزا تعفظيا تحت يد نفسه قبل نفاذ الحوالة فى حقه ( استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٢ ) . ويكفى أن يكون الحق المحال به معرضا لخطر الاستحقاق ، دون أن يكون قد استحق فعلا ( استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٠٣ ) .

(٢) وقد قضت محكمة طنطا بأن الضمان يشمل وجود الدين والتأمينات المتعلقة به والتى تعتبر من توابعه ، فاذا ثبت أن العين الرهونة رهن تأمين لدين محول لآخر لم تكن مملوكة للراهن بل مملوكة لغيره من وقت البيع ، كان التحويل لاغيا ، وترتب عليه إلزام المحيل برد القيمة للمحال له ( ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦١ ص ٢٢٤ ) .  
(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧٤ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٢ ص ٥٢٧ .



يكون الحق قد بدأ التقادم يسرى ضده قبل صدور الحوالة دون أن يكتمل . فالحق يكون موجودا وقت الحوالة ولا ضمان على المحيل ، حتى لو أن التقادم اكتمل بعد ذلك وسقط الحق (١) . كذلك لو كان للحق المحال به تأمين هو رهن رسمي مقيد ، ولم يكن قد مضى على القيد وقت الحوالة عشر سنوات ، فإن الرهن يكون محفوظا وقت صدور الحوالة ، فلا ضمان على المحيل ، حتى لو انقضت العشر السنوات بعد صدور الحوالة لسقط القيد قبل أن يجدده المحال له (٢) .

ومادام المحيل لا يضمن الا وجود الحق وتوابعه ، فهو لا يضمن يسار المدين (٣) ، الا اذا كان هناك اتفاق بينه وبين المحال له على هذا الضمان ، وعندئذ نخرج من نطاق الضمان بحكم القانون الى نطاق الضمان الاتفاقي . ومع ذلك يضمن المحيل يسار المدين دون أن يذلل في نطاق الضمان الاتفاقي ، اذا كان يعلم أن المدين معسر وقد أخفى

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التزام المحيل باختياره ضمانا بالاتفاق هو كالتزام كل كفيل بالتزام تيمى ، فاذا زال الدين بمضى ادة سقط تبعاً للالتزام المحيل ( ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٧/٤٦ و ٨ و ٩ و ١٠/١٣٦ ) . ويمكن تخريج هذا الحكم على أساس أن ذمة المحيل قد برئت من الضمان لوجود الحق وقت صدور الحوالة ، دون حاجة الى تفسيه المحيل بكفيل للمدين .

(٢) بوردى وسينيا فقرة ٨٢١ - بلانويل وريبير وروان ٧ فقرة ١١٢٢ - الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٠ . لكن اذا كان سبب زوال التأمين يرجع الى وقت سابق على الحوالة ، فإن المحيل يكون ضامنا لزوال التأمين . مثل ذلك ان يحول البائع الثمن بما يضمه من حق امتياز ، ثم يشهر افلاس المشتري يحكم ببطلان الامتياز لمصون القيد في ادة المشقة فيها ( période suspecte ) وهى سابقة على الحوالة ، ففي هذه الحالة يرجع سبب بطلان الامتياز الى وقت سابق على الحوالة ، اذ المفروض ان البيع الذى هو مصدر الامتياز قد صدر قبل الحوالة ، وبطل الامتياز بعد الحوالة ولكن لسبب يرجع الى وقت سابق عليها ، فيلتزم المحيل بالضمان . وهذا بخلاف ما اذا كانت الحوالة قد صدرت قبل ادة المشقة فيها ، فرجع سبب بطلان الامتياز الى سبب لاحق لصدر الحوالة ، فإن المحل لا يلتزم في هذه الحالة بالضمان ( بوردى وسينيا فقرة ٨٢١ - بلانويل وريبير وروان ٧ فقرة ١١٢٢ ) .

(٣) استئناف مخطوط ٢٧ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٦٦ .  
( الوسيط د ٢ - م ٢٧ )

غشا هذا الاعسار عن المحال له . وهنا يكون الضمان ناشئا عن الغش لا عن عقد الحوالة (١) .

وغنى عن البيان أن المحيل انما يضمن وجود الحق اذا كان غير متنازع فيه . أما اذا كان الحق متنازعا فيه وقد حوله بهذا الوصف . فانه لا يضمن للمحال له وجوده ، اذ أنه انما حول مجرد ادعاء يحق ولم يحول حقا محقق الوجود ، فالحوالة هنا عقد احتمالى (٢) .

٢٨٢ - **الضمان في الحوالة بعوض بحكم الاتفاق** : وما تقدمناه هو الضمان بحكم القانون في الحوالة بعوض . ولكن قد يتفق المحيل والمحال له على تخفيف هذا الضمان أو على تشديده .

يتفقان على تخفيف الضمان اذا اشترط المحيل مثلا أنه لا يضمن لتوابع الحق المحال به . فاذا كان هذا الحق مضمونا برهن ، واشترط المحيل عدم ضمان هذا الرهن ، فانه لا يكون مسئولا اذا تبين أن الرهن باطل ، أو أنه قابل للإبطال وأبطله الراهن . أو أنه غير موجود لأى سبب آخر . وتوابع الحق المحال به تنتقل معه كما تقدمنا دون حاجة الى ذكر ذلك في عقد الحوالة . ويضمن المحيل ، دون حاجة الى ذكر ذلك أيضا ، وجود هذه التوابع . فاذا أراد المحيل ألا يضمن وجودها ، فلا بد في ذلك من اتفاق خاص مع المحال له يقضى بعدم ضمان توابع الحق . وفي هذا الاتفاق تخفيف لاضمان بحكم القانون كما هو ظاهر .

بل قد يصل الاتفاق على تخفيف الضمان بحكم القانون الى محوه أصلا ، فيشترط المحيل ألا يضمن وجود الحق المحال به ذاته . ويقع ذلك غالبا اذا كان المحيل غير مستوثق من أن الحق الذى يحوله هو حقه . فيشترط عدم الضمان حتى اذا تبين أن الحق ليس له لم يكن مسئولا عن الضمان ، أو يكون المحيل غير متأكد من أن الحق الذى يحوله غير خال من

(١) بولدى وسينيا فقرة ٨٧٢ وفقرة ٨٢٩ .

(٢) وفى هذه الحالة يجوز للمدين أن يتخلص من مطالبة المحال له اذا هو رد اليه الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع (م ٤٦٩ مبنى) ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

العيوب ، فيصطنع الحيطة ويشترط عدم الضمان (١) . ولا شك في أن المحيل ، باشتراطه عدم الضمان على هذا الوجه ، يعرض المحال له الخطر له عادة ما يقبله ، فيغلب أن يكون الثمن الذي يتقاضاه أقل بكثير من قيمة الحق المحال به . وقد يستخلص شرط عدم الضمان من الظروف ، فإذا باع المحيل حقاً متنازعا غيه ، سواء رفعت به الدعوى أو قام في شأنه نزاع جدي ، وكان المحال له يعلم شأن هذا النزاع ، فالمفروض - ما لم يتفق على غير ذلك - أن البائع لا يضمن وجود الحق . ويؤكد هذا الافتراض أن يبيع المحيل الحق المتنازع غيه بثمن بخس ، يدخل في تقديره احتمال خسارة الدعوى (٢)

(١) وفي مثل هذه الأحوال يكون المفروض أن المحيل إنما يحتاط لأمره فإذا تحققت مخاوفه وظهر أن الحق غير موجود أو أن به عيوباً تشوبه ، لم يكن مسئولاً عن تعويض المحال له ، وإنما يبقى ملتزماً برد ما عليه مع الفوائد والمصروفات كما سنرى . ولكن قد يصعب الاتفاق على مصو الضمان إلى حد أن تصبح الحوالة عقداً احتمالياً ، فيبشترط المحيل ألا يكون ضامناً لوجود الحق وأنه غير ملتزم برد شيء إلى المحال له إذا ظهر أن الحق غير موجود ، وفي هذه الحالة يكون الحق المحال به هو مجرد ادعاء حتى يرد ما استولى عليه . ولكن مثل هذا الشرط لا يفترض ، بل يجب أن يكون واضحاً لا شك فيه . وأكثر ما يقع ذلك في حوالة الحقوق المتنازع فيها ( بودرى وسينييا فقرة ٨٢٥ ص ٨٦٤ - ص ٨٦٦ - بلانويول وريبير وربوان ٧ فقرة ١١٢٢ - ص ٥٢٨ ص ٥٢٩ - وأنظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٨٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٢٦ ) .

(٢) ومثل هذه الحوالة تسرى عليها أحكام بيع الحقوق المتنازع فيها ( م ٤١٩ - ٤٧٢ مدني ) وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ٤٤٣ من المشروع تجرى على الوجه الآتي : « إذا كان الحق المحال به متنازعا فيه ، فقصرى على الحوالة أحكام المواد الخاصة باسترداد الحقوق المتنازع عليها » . وقد حنف هذا النص في لجنة المراجعة ، إذ أن حكمه يستفاد بداهة من وجود نصوص خاصة ببيع الحقوق المتنازع فيها ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٤ في الهامش ) .

ومما يقع في العمل من الأحوال التي يشترط فيها عدم الضمان أن السنديك أو المصلى ، بعد أن يستوقف الحقوق الثابتة والحقوق التي يسهل استيفائها ، يبيع الحقوق الأخرى جملة واحدة مع اشتراط عدم الضمان ( بودرى وسينييا فقرة ٨٢٧ ) .

ويقع كثيرا أن الاتفاق على الضمان بين المحيل والمحال له يكون الغرض منه التشديد من أحكام الضمان المقررة بحكم القانون ، بدلا من التخفيف فيها . وأكثر ما يكون ذلك في اشتراط المحال له على المحيل أن يضمن له ، لا لوجود الحق المحال به لحصص ، بل أيضا يسار المدين . وقد رأينا أن المادة ٣٠٩ مدني تنص على أنه « لا يضمن يسار المدين الا اذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان » ٢ - وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا يتصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك » (١) .

فاذا اشترط المحال له على المحيل ضمان يسار المدين (٢) ، ولم يبين أى يسار يعنى ، فإن اليسار المضمون ينصرف الى يسار المدين وقت انعقاد الحوالة ، وذلك تفسيرا للشرط بما هو في مصلحة الملتزم وهو هنا المحيل . فاذا كان المدين موسرا وقت انعقاد الحوالة ، فإن ذمة المحيل تبرأ من الضمان ، حتى لو أعسر المدين بعد ذلك ولو قبل صيرورة الحوالة نافذة في حقه . وغنى عن البيان أن ضمان المحيل ليسار المدين وقت الحوالة لا يكون الا باتفاق خاص ، ومن غير هذا الاتفاق لا يضمن المحيل الا وجود الحق ، فلا يضمن يسار المدين أصلا ولو وقت انعقاد الحوالة ، وحتى لو كان عالما بأعساره . فما دام لم يضمن اليسار باتفاق خاص ، فإن علمه بهذا الأعسار لا يقوم مقام الاتفاق (٣) . وعلى المحال

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التمهيدية ٢ من ١٢٧ .

(٢) ولا يكفى اشتراط الضمان اطلاقا ، فإن هذا يتصرف الى الضمان بحكم القانون ، بل يجب تعيين الواقعة المضمونة ، فيشترط ضمان اليسار (بودري وسينيا فقرة ٨٢٠ - فقرة ٨٢١) . انظر في بعض عبارات مالوفة في اشتراط الضمان وفي تفسير هذه العبارات : بودري ورو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٦٥ - ص ١٦٦ - بودري وسينيا فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٣ - انصيكلوبيدي دالوز لفظ *cession de créance* فقرة ٥١٤ وما بعدها .

(٣) وقد جاء في المرجع للمؤلف : « ويلاحظ أن هذا التشديد يجب أن يكون باتفاق صريح ، فلا يمكن افتراضه ، كما اذا اعطى المدين على نفسه سندا مبدئيا تحت إذن الدائن متوجها في ذلك الشكل التجاري فاذا حصل =

له قبل ان يقدم على قبول الحوالة ان يتحرى عن حاله المدين ومقدار ملاءته . فاذا لم يستطع ان يتثبت من ذلك غفى القليل كان اواجب عليه ان يشترط على المحيل ضمان الييسار . فاذا هو لم يفعل . لا هذا ولا ذاك ، كان التخصير في جانبه ولا يثبوت الا نفسه (١) . على انه اذا اخفى المحيل عشا عن الحال له افسار المدين ، كان مسئولا ، لا بموجب عقد الحوالة ، بل بسبب الخس ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (٢) .

فاذا اراد المحال له ان يضمن المحيل يسار المدين في المستقبل . اي عند حلول ميعاد الوفاء يلحق المحال به . وجب عليه ان يبين ذلك في الشريط الذي ياخذه على المحيل . كما ينبغي باستعراض ضمان الييسار دون تعيين . واستزاد يسر المدين عند حلول الحق المحال به هو الذي يقع في الخير من الاحوال . ذاته هو الذي يفضل بنمصال له اخبر قدر من الضمان (٣) . وعند ذلك يكون المحيل مسئولا اذ طالب المحال له المدين بالحق عند حلوله ، فوجده معسرا (٤) . وليس من الضروري ان تكون الدائنة في اليوم نفسه اذى يحل فيه الحق . بل يجوز ان تكون المطالبة

= الدائن هذا السند المدين الى آخر ، فانه لا يكون ضامنا ليسار المحال عليه الا بشرط صريح ، ولا يكفي ان نقيس هذا السند المدين ، ولم كان قد اخذ الشكل التجاري ، على السند التجاري المحض الذي يضمن فيه المحيل يسار المحال عليه وقت الوفاء . على ان هذا الحكم ليس محل اتفاق ، ( الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٠ من ٥٢٨ هامش رقم ١ ) .

(١) بولرى وسينيا فقرة ٨٢٩ .

(٢) شبين الكوم ١١ مارس سنة ١٩٢١ المحاماة ١٢ رقم ٢٢٩ من ٦٤٦

انظر آنفا فقرة ٢٨١ .

(٣) بولرى وسينيا فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٢ - بلانويل وبيير وديوان ،

فقرة ١١٢٢ من ٥٢٠ هامش رقم ١ .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف اسيوط بان مركز المحيل في حال الضمان الاتفاقي ليس الا مركز ضامن تتحدد مدى التزاماته بعبارة الضمان الواردة في الحوالة ، فقد يكون ضامنا ليسار المدين وقت الحوالة ، وقد يكون ضامنا ليساره في المستقبل ، وقد يكون ضامنا بسيطا ، وقد يكون متضمنا . على انه في هذه الصور كلها لا يعدو صفة الضامن ، وان كان في بعض النتائج القانونية اقل مسئولية منه ( استئناف اسيوط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ من ١٣٦ ) .

في خلال مدة معقولة من يوم الحلول ، فإذا كان المدين قد أعسر خلال هذه المدة المعقولة ، فإن المحيل يكون مسئولاً عن اعساره بموجب شرط الضمان . لكن إذا تأخر المحال له مدة طويلة بعد حلول ميعاد الوفاء في مطالبة المدين ، وكان المدين موسراً خلال المدة المعقولة ثم أعسر بعد ذلك ، لم يكن المحيل مسئولاً ، لأن المحال له قد قعر بتأخره في مطالبة المدين في وقت كان فيه موسراً (١) . ومن باب أولى لا يكون المحيل مسئولاً عن اعسار المدين لو أن هذا الاعسار كان بفعل المحال له نفسه ، كما لو كان للحق بالمطالبه ضمان فنزل عنه انحلالاً باختياره بأن شطب الرهن مثلاً أو أبرأ ذمة الكفيل (٢) .

(١) وقد قضت محكمة طنطا بأن ضمان المحيل يسار المدين في الاستقبال ينصرف إلى موعد استحقاق الدين ، فإنه فيه يلتزم بالوفاء ويضمنه مجموع ماله ، وعلى المحال له أن يسعى لاستيفاء قيمة الدين . فإذا أعسر المدين بعد ذلك ، فلا يضمن المحيل ذلك الاعسار ، إلا إذا كانت الفترة التي وقعت بين موعد السداد والاعسار قليلة - لا تتسع لاستيفاء المحال به . فلا يملك المحال له تأجيل السداد صراحةً إعطاء المدين مهلة أخرى ، أو ضمناً بإهمال اتخاذ الإجراءات التحفظية أو التنفيذية على مال المدين . فإن قفل ، وأعسر المدين في هذه الأثناء ، فلا رجوع على المحيل . وإذا كان بأجل الدائن سداد الدين لا يبرئ الكفيل من الكفالة بينما يبرئ المحيل من الضمان ، فلان للكفيل الحق قانوناً في مطالبة الدين بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق فتقوافر لديه بذلك الوسيلة لاتقاء اعسار المدين ، فإذا لم يفعل فيجب أن يتحمل النتيجة . أما المحيل فلا يملك ذلك بداهة ، فإنه لم يعد دائئاً بعد الحوالة ( طنطا ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٨٧ ص ٥٥٤ ) . ومن هذا الحكم يتبين الفرق بين مركز المحيل الضامن ليسار المدين وقت حلول الحق المحال به ومركز الكفيل . فإن ذمة الكفيل لا تبرا لمجرد أن الدائن تأجر في اتخاذ الإجراءات الكفيل . فإن ذمة الكفيل لا تبرا لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها ، وإنما تبرا نمته - طبقاً لأحكام القانون المدني الجديد ( م ٢/٧٨٥ ) - إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من أئذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً . هذا إلى أن مصدر التزام الكفيل هو عقد الكفالة . وهذا العقد يفترض عادة قيام علاقة وكالة أو فضالة بين الكفيل والمدين ، فإن دفع الكفيل الدين عن المدين رجع عليه بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة . أما مصدر التزام المحيل بالضمان فمصدره عقد الحوالة نفسه الذي ورد فيه شرط الضمان ، ولا يفترض هذا الشرط عادة علاقة وكالة أو فضالة بين المحيل والمدين ، فإن دفع المحيل الدين للمحال له وفاء لالتزامه بالضمان ، فالغالب ألا يجد أمامه للرجوع على المدين بما دفعه إلا دعوى الأثر بلا ميب .

(٢) بوردى وسينيا لفرة ٨٢٧ - فقر ٨٢٨ .

وحتى يستطيع المحال له الرجوع على المحيل بضمان اليسار ، يجب عليه أولاً أن يثبت أن المدين معسر . ولا يتسنى له ذلك الا اذا كان قد رجع غفل على المدين وعلى جميع الضمانات التي تكفل الدين (١) ، فلم يتحياً له أن يستوفى حقه . ومن ثم يكون للمحيل أن يطلب المحال له بتجريد المدين قبل أن يرجع عليه بضمان اليسار (٢) . وليس على المحيل أن يقدم للمحال له مصروفات التجريد ، فهو ليس بكفيل للمدين حتى يلتزم بذلك . على أن للمحال له في اثناء تجريده للمدين ، أن يتخذ ما يلزم من اجراءات تحفظية ضد المحيل ، حتى يتيسر له الرجوع عليه عندما يثبت بوجه قاطع اعسار المدين (٣) .

(١) وهذا فرق اخر بين مركز المحيل الضامن ليسار المدين ومركز الكفيل . فالكفيل ليس له في الأصل الا ان يطلب تجريد المدين نفسه ، فاذا كان للمدين كفالة عينية . كان للدائن أن يرجع على الكفيل الشخصى دون الكفيل العيني ، وعند ذلك يحل الكفيل الشخصى محل الدائن في الرجوع على الكفيل العيني . أما المحيل الضامن ليسار المدين فله أن يطلب من المحال له الرجوع على الكفيل العيني للمحل المحال به قبل الرجوع عليه . ومنرى حالاً أن الكفيل ، دون المحيل الضامن ليسار ، يلتزم بتقديم مصروفات التجريد . ومن ذلك يتبين أن التزام المحيل الضامن ليسار هو بوجه عام ايسر من التزام الكفيل . (٢) وقد قضى بأن حق المحال له في الرجوع على المحيل بالضمان مقيد بحصول تجريد أموال المدين تجريداً فعلياً بالبيع عقب استحقاق الوفاء ، اذ قبل ذلك لا يتحقق الاعسار . وهذا البيع يجب أن يشمل المدين وملكه الفبي المرتهن وفاء للسداد اذا كان هناك شيء من ذلك . وبمعنى آخر يجب أن يستنفذ المحال له جميع وسائل السداد قبل الرجوع على المحيل ( استثناء مصر ٨ بونية سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٠ - ٥٤٣ - طنطا ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٧ ص ٥٥٤ ) .

(٣) ١ أبريل ورو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٦٦ - بودري وسينيا فقرة ٨٢٩ - فقرة ٨٤٠ - بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١٢٣٢ ص ٥٢٩ - ص ٥٣٠ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاسكندرية بأن شرط الرجوع على المحيل بالضمان قد جاء من أنه كفيل وضامن للمدين في تحصيل الدين وقبضه ، ويوجز في هذه الحالة أن يطلب المحيل ، اذا لم يك تضامناً مضامناً ، رجوع المحال له أولاً على المدين يطلب حق التجريد اذا توافرت شروطه ، وأيسرها الا يكون المحيل ضامناً متضامناً ، ويشترط أن يرشد المحيل الى أموال المدين ، وأن يقدم للمحال له مصروفات التجريد والمستندات الخاصة بذلك ، وأن يطلب ذلك صراحة قبل التكلم في موضوع الدعوى ( الاسكندرية ٢٢ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٥٠٣ ص ١١٩٠ ) .

وإذا ضمن المحيل يسار الدين وقت حلول الحق المحال به ، فإنه لا يستطيع أن يأتى عملا من شأنه أن يناقض هذا الضمان ، والا كان ساعيا في نقض ما تم من جهته ، وكان سعيه مردودا عليه . ويتضح ذلك في الحالة الآتية : إذا كان حق الدائن مقداره ألف ، وقد حول منسبه خمسمائه واستبقى لنفسه خمسمائه ، ولم يكن قد ضمن يسار المدين ، فإن حلا من المحيل والمحال له يطالب المدين بخمسمائه ، مقدار حصته في الحق . فإذا لم يكن عند المدين الا خمسمائه ، فحيست هناك افضلية للمحال له على المحيل (١) . ولا ينبغي الا أن يقتسم الاثنان ما عند المدين اقتسام العراء . فيأخذ كل منهما مائتين وخمسين . اما اذا كان المحيل قد ضمن للمحال له يسار المدين وقت حلول الحق المحال به ، فعند ذلك لا يستطيع ان يزاحم المحال له في الخمسمائه التي عند المدين ، بل يقدم عليه المحال له ويأخذ كل الخمسمائه . ذلك ان مزاحمة المحيل للمحال له تناقض ضمانه ليسار المدين ، وما دام المحال له لم يستوف كل حقه بقي ضمن المحيل فاسما ، فلا يستطيع المحيل ادن ان يأخذ أى شيء من مال المدين قبل ان يستوفى المحال له حقه كما قدمنا (٢) .

٢٨٣ - الضمان في انقواله بغير عوض بحكم القانون : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٠٨ مدنى تقضى بأنه اذا كانت الحواله بغير عوض « فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق » . وقد كان المشروع التمهيدى لهذا النص يضيف عبارة « ما لم يتفق على غير ذلك » (٣) .

(١) كذلك لا توجد افضلية للمحيل على المحال له كما توجد هذه الافضلية للدائن الاصلى الذى حل محله شخص آخر فى جزء من الدين : انظر الفقرة الاولى من المادة ٢٣٠ .

(٢) أوبرى ورد ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٦٧ - بولرى وسينيا فقرة ٨٤٣ - بلانويل وببيير وديوان ٧ فقرة ١١٢٧ .

(٣) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٢٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن عدم نفع المقابل فى الحواله لا يجعلها صورية اذ تجيز المادة ٢٠٨ من القانون المدنى الحواله بغير مقابل : نقض مدنى فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض الممنه ٢٠ رقم ١٨٨ ص ١٢٢٠ .



فتمنحت هذه العبارة في لجنة المراجعة حتى يتمشى حكم النص مع حكم المادة ٣١٠ مدني ، وهي تقضى كما رأينا بأنه اذا رجع الحال له بالضمان لم يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . والمحيل بغير عوض لم يستول على شيء حتى يرده ، فلا يجوز اذن ان يلزم ولو باتفاق خاص ان يرد شيئاً الى الحال له (١) .

وقد يفهم مما قدمناه أن المحيل بغير عوض لا يضمن شيئاً للمحال له ، لا بحكم القانون ولا بموجب الاتفاق . الا أننا مع ذلك لا نسلّم بهذا الحكم على إطلاقه ، اذ يجب تنسيق أحكام التقنين وتكميل نصوصه بعضها ببعض . فهناك المادة ٩٤ مدني ، وهي تضع القاعدة العامة في ضمان الواهب لاستحقاق الشيء الموهوب ، وتجري على الوجه الآتي : « ١ - لا يضمن الواهب استحقاق الشيء الموهوب ، الا اذا تمعد اخفاء سبب الاستحقاق أو كانت انهية بعوض . وفي الحالة الاولى يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر ، وفي الحالة الثانية لا يضمن الواهب الاستحقاق الا بقدر ما اداه الموهوب له من عوض . كل هذا ما لم يتفق على غيره . ٢ - واذا استحق الشيء الموهوب ، حل الموهوب له محل الواجب فيما له من حقوق ودعوى » .

فحتى يمكن التوفيق بين نصوص التقنين المدني ، نرى أن نطاق تطبيق المادة ٣١٠ هي الحوالة يعوض ويحفظ في ذلك الهبة يعوض ، لأن النص صريح في أن المحيل قد استولى على شيء من المحال له في مقابل الحوالة ، وهذا الشيء هو الذي يرده مع المصروفات والفوائد في حالة تحقق الضمان . أما المادة ٩٤ مدني فنطلق تطبيقها الحوالة بغير عوض ، أي الحوالة الصادرة على سبيل الهبة المحضنة من غير أي عوض مقابل . فاذا كانت الحوالة هبة يعوض ، ضمن المحيل بحكم القانون وجود الحق المحال به وفقاً للفقرة الاولى من المادة ٣٠٨ . فاذا كان هذا الحق

(١) انظر انفاً فقرة ٢٧١ في الهامش - مجموعة الاعمال التمهيدية ٣

غير موجود وقت الحوالة ، على الوجه الذى قدمناه ، ويجب الضمان على المحيل ، ورجع المحال له بهذا الضمان وفقا للمادة ٣١٠ مدنى ، فلا يلزم المحيل الا يرد ما استولى عليه من عوض مع الفوائد والمصروفات على الوجه الذى سنبينه فيما يلى .

وأما اذا كانت الحوالة هبة محضة لا عوض فيها . فان الذى ينطبق هو نص المادة ٤٩٤ مدنى . فاذا استحق الحق به . كان كان المحيل وارثا ظاهرا لهذا الحق مثلا ، أو تبين أن الحق غير موجود أصلا ، لزم يجب الضمان على المحيل (الواهب) الا اذا تعدد اخفاء سبب الاستحقاق . أو الا اذا كان عالما بانعدام الحق المحال به وأخفى ذلك غشا عن المصل له . فعند ذلك يقدر القاضى - كما تقرر الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ مدنى - للمحال له ( الموهوب له ) تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر . فوجب اذن أن يكون هناك ضرر أصاب الموهوب له من جراء استحقاق الحق المحال به أو من جراء انعدامه . ويبدو أنه لا يكفي أن يكون هذا الضرر هو مجرد غوات الموهوب له ، والا لوجب الضمان دائما فى التبرعات وجوبه فى المعاوضات . وإنما يجب أن يكون الضرر خسارة ايجابية لحقت الموهوب له ، بأن يكون مثالا قد اعتمد على الحق الموهوب فى سداد دين أو فى القيام بمشروع . فلما خات عليه هذا الحق تحصل خسارة من جراء ذلك . وفى هذه الحالة يقدر القاضى تعويضا عادلا للموهوب له من الضرر ، ملاحظا فى ذلك أن المحيل متبرع . فلا يكون للتعويض مدى مماثل للتعويض الذى يدفعه المحيل لو كانت الحوالة بعوض . ومصدر التعويض هنا ليس هو عقد الحوالة . وإنما هو الخطأ الذى ارتكبه المحيل باخفائه عمدا سبب الاستحقاق أو انعدام الحق حتى الحق الضرر بالمحال له .

ثم أن الفقرة الثانية من المادة ٤٩٤ مدنى تقضى بأنه « اذا استحق الشئ الموهوب . حل الموهوب له محل الواهب فيما له من حقوق ودعاوى » . ونفرض ، لتطبيق هذا النص ، أن البائع قبل أن يسلم البيع وهب الثمن المستحق فى ذمة المشتري الى آخر عن طريق الحوالة ، ثم

هناك المبيع قبل تسليمه للمشتري بفعل أجنبي • ثالثاً في هذه الحالة يسقط عن المشتري ، ولا يستطيع المحال له الرجوع عليه بشيء • ولكن لما كان الأجنبي متعدداً في هلاك الشيء ، فإن للبائع أن يرجع عليه بدعوى تعويض ، فهذه الدعوى قد حلت محل الثمن المحال به ، ومن ثم يحل المحال له محل المحيل ( البائع ) في هذه الدعوى قبل الأجنبي •

#### ٢٨٤ - الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم الاتفاق : ولما كانت

الفقرة الأولى من المادة ٩٤ مدني عندما رتب الضمان على الواهب إذا هو أخفى سبب استحقاق الشيء الموهوب ذكرت بعد ذلك أن هذا الحكم يسرى « ما لم يتفق على غيره » ، فإنه يجوز إذن أن يثقل المحيل مع المحال له ، إذا كانت الحوالة بغير عوض أصلاً ، أنه في حالة استحقاق الحق المحال به أو في حالة انعدامه ، يرجع المحال له على المحيل بتعويض عادل ، حتى لو كان المحيل يجهل أن الحق المحال به مستحق للغير أو منعدم • وفي هذا تشديد للضمان الذي قرره القانون والذي بسططنا أحكامه فيما تقدم ، فإن المحيل لا يكون ملتزماً طبقاً لهذه الأحكام إلا إذا كان يعلم بانعدام الحق أو باستحقاقه للغير ثم يعتمد إخفاء ذلك على المحال له • على أنه لا يجوز أن يكون هذا الاتفاق على الضمان مصدر ربح غير مشروع للمحال له : فلا يجوز مثلاً أن يتفق المحال له مع المحيل على ضمان الاستحقاق في الحوالة بغير عوض حتى لو لم يصب المحال له أي ضرر •

ثم أنه لا يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان الواجب بحكم القانون في ذمة المحيل المتبرع للمحال له ، فلا يصح أن يتفق الاثنان على ألا يكون المحيل مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المحال له ، حتى لو تعدد إخفاء سبب الاستحقاق أو أخفى غشاً انعدام الحق • ذلك أنه لا يجوز لشخص أن يشترط عدم المسؤولية عن خطأ التقصير •

## المبحث الثاني

### ما يرجع به الحال له على المحيل عند تحقق الضمان

٢٨٥ - المبدأ العام : رأينا أن المادة ٣١٠ مدني تنص على أنه « إذا رجع الحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

فالمبدأ العام اذن هو انه عند تحقق الضمان . ينون أقصى ما يرجع به الحال له على المحيل هو أن يسترد منه ما دفعه له عوضاً عن الصق الحال به ، مع الفوائد من يوم الدفع بالسعر التقائوني (١) ، ومع المصروفات التي يكون قد أنفقها في أبرام الحوالة أولاً ثم في مطالبته المدين ثانياً في الرجوع بالضمان على المحيل أخيراً . وهذا سواء كان الضمان بحكم القانون ولم يجد الحال له الحق موجوداً . أو أن كان بحكم الاتفاق ولم يجد الحال له المدين مويراً . ويجوز أن يرجع الحال له بأقل من ذلك . إذا وجد شرط يخفف من الضمان . بل يجوز ألا يرجع بشيء أصلاً . إذا اشترط المحيل عدم الضمان وكان الحق الحال به هو مجرد ادعاء قد يثبت وقد لا يثبت ورضى الحال له بذلك ، كما أسلفنا القول .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نصت المادة ٢١٠ من القانون المدني على أنه « إذا رجع الحال له بالضمان على المحيل . . . فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » فإن قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به الحال من تعويض عند تحقق الضمان . وهذا الحكم يغير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني الذي يجري مريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود تأخر المدين في الوفاء به ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني . وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحوالة للطاعن وهو المحيل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٨ ص ٦٥ .

ولكن لا يجوز أن يرجع الحال له بأكثر من استرداد ما دفعه مع الفوائد والمحروقات . الا في حالة واحدة هي حالة ضمان المجهل لأفعاله الشخصية ، فإن التعويض في هذه الحالة الأخيرة يكون مصدرة خطأ تقصيريا في جانب المجهل . فوجب أن يكون كاملا يشتمل قيمة الحق الحال به كلها ولو زادت على ما دفعه الحال له للمجهل . ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر (١) . ويبقى هذا الحكم صحيحا حتى لو قلنا أن التعويض مصدرة عقد الحوالة لا الخطأ التقصيري . فإن التعويض في المسؤولية العقدية يتناول كل الضرر المباشر المتوقع : فيشمل قيمة الحق الحال به كما يشمل التعويض عن أى ضرر آخر يكون مباشرا متوقعا . وإذا كانت المادة ٣١٠ مدني قد قصرت الرجوع بالضمان على الزام المجهل برد ما استولى عليه مع الفوائد والمحروقات ولم تجز الاتفاق على غير ذلك ، فإن هذا الحكم خاص بالضمان الذي لا يرجع الى أفعال المجهل الشخصية ، وهو الضمان المنصوص عليه في المادتين ٣٠٨ و ٣٠٩ ونص المادة ٣١٠ مدني صريح في هذا المعنى ، ولا يتناول مسؤولية المجهل عن أفعاله الشخصية المنصوص عليها بعد ذلك في المادة ٣١١ مدني (٢) ؛

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق الحال له في التعويض لا يقتصر

- في حالة ضمان المجهل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٢١١ من القانون المدني - على استرداد ما دفعه للمجهل عوضا عن الحق الحال به مسع الفوائد والمحروقات كما هو الحال عندما يتمحق الضمان طبقا للمادتين ٢٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه الحال له للمجهل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالحال له من جراء فعل المجهل : نقض مدني في ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٥٩ ص ٣٢٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن حق الحال له في التعويض في حالة ضمان المجهل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٢١١ من القانون المدني لا يقتصر على استرداد ما دفعه للمجهل عوضا عن الحق الحال به مع الفوائد والمحروقات ، كما هو الحال عندما يتمحق الضمان للمادتين ٢٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه الحال له للمجهل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالحال له من جراء فعل المجهل : نقض مدني في ٢٢ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٣٣ ص ٧٣٢ .

(٢) انظر أيضا لفظة ٢٨٠ في الهامش .

وفي غير حالة مسئولية المحيل عن افعاله الشخصية ، لا يجسوز للمحال له ، في الزامه المحيل بالضمان ، أن يرجع عليه بأكثر مما دفعه له مع الفوائد والمصروفات . فلا يجوز له أن يرجع عليه بقيمة الحق المحال به كله اذا كانت هذه القيمة أكثر مما دفعه ، حتى لو اتفق معه على ذلك . فالمبدأ الذي يفسح الحد الأقصى لمقدار ما يرجع به المحال له هو إذن من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفته (١) .

وقد أخذ التقنين المدني المصري الجديد هذا الحكم عن المشروع الفرنسي الايطالي (م ٢٦٨ من هذا المشروع ) (٢) ، اوقصد به الى قطع

---

(١) قد قضت محكمة النقض بأنه لا نظم المشرع في المواد من ٢٠٨ الى ٣١١ من القانون المدني احكام الضمان في حوالة الحق بنصوص خاصة ، فانه لا يجوز مع وجود هذه الاحكام الخاصة تطبيق احكام الضمان الواردة في باب البيع على الحوالة : نقض في ٩ فبراير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٥١ ص ٣٢٥ .

(٢) اما التقنين المدني الفرنسي فقد اغفل النص على وضع حسد أقصى لضمان المحيل بحكم القانون ، ولكنه وضع هذا الحد لضمان المحيل بحكم الاتفاق . فنصت المادة ١٦٩٤ من هذا التقنين على أن المحيل لا يكون مسئولاً عن يسار الدين الا اذا التزم بذلك . وفي حدود الثمن الذي تقاضاه عن الحق . فانقسم الفقه الفرنسي في المقدار الذي يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق الضمان بحكم القانون . فقريق يذهب الى أن المحال له لا يرجع على المحيل الا بالثمن الذي دفعه ، قياساً على الرجوع في حالة ضمان اليسار بموجب المادة ١٦٩٤ السالفة الذكر ( ديرانتون ١٦ فقرة ٥١٢ - ترولونج في البيع ٢ فقرة ٩٤٣ - ديفر جيبه في البيع ٢ فقرة ٢٦٣ - أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٩ مكررة ص ١٦٤ - جيللوار في البيع والمقايضة ٢ فقرة ٨٢٦ ) . وفريق آخر يجعل الرجوع في الضمان بحكم القانون بقيمة الحق كله لا بالثمن وحده ، قياساً على ضمان الاستحقاق في عقد البيع . ويوجهون هذا الرأي بأن الضمان بحكم القانون هو ضمان لوجود الحق فاذا اُشترى المحال له حقاً غير موجود كان له أن يرجع بقيمته على المحيل ، لأنه لم يضارب على وجود الحق بل ضارب يسار الدين . فاذا كان الحق موجوداً ، ولكن المدين كان معسراً ، لم يكن له أن يرجع على المحيل الا بالثمن الذي دفعه حتى لو اتفق معه على الرجوع بقيمة الحق كلها ، لأنه لما ضارب على يسار الدين فقد تحمل تبعه اعساره ، فان كان المدين موسراً فقد خلص له كل الحق ، وان كان معسراً فليس له الا الرجوع بالثمن على المحيل ( كوليه دي سانتير ٧ فقرة ١٣٩ مكررة - لوران ٢٤ فقرة ٥٤٩ - هيك ٢ فقرة ٤٩٢ - بودي ومسنيثا فقرة ٨٢٢ =

السبيل على المرابين الذين يستغلون حاجة الناس فيشترون حقوقهم بأبض الأثمان . ثم يكفلون لأنفسهم حق الرجوع بها كاملة عليهم اذا لم يستوفوها كاملة من المحال عليهم . فاذا اشترى المرابي حقا قيمته مائة بثمانين . ثم اشترط ضمان المحيل ليسار المدين بقيمة الحق كله ، وأجيز هذا الشرط ، لكان المرابي واثقا من الحصول على مائة في الثمانين التي دفعها . اما من المدين اذا كان موسرا . واما من طريق الرجوع بالضمان على المحيل . وهذا هو عين الربا المحظور . فقمصر حقه في الرجوع بالضمان على الثمانين التي دفعها مع الفوائد والمصروفات ، حتى اذا أخذ أكثر مما أعطى في حالة استيفاء الحق من المدين . لم يأخذ الا بمقدار ما أعطى في حالة الرجوع بالضمان على المحيل ، فيمتنع عليه أن يأخذ في الحالتين أكثر مما أعطى . وقد قيل في لجنة المراجعة في حسد هذا الحكم ان المقصود به « أن يتحمل المحال له النعم والغرم ، لأن

= انسكيلوبيدي دالوز ١ لفظ *cession de créance* (فقرة ٤٧٦) .  
ويذهب بلانيول وريبير وردوان الى المحال له لا يرجع على  
على المحيل ، حالة الضمان القانوني ، بقيمة الحق كله الا على سبيل التعويض ،  
فيجب عليه ان يثبت أن الضرر الذي لحقه يعادل قيمة الحق ، ولا يتأتى  
له ذلك الا اذا اثبت أن المدين موسر ولو أن الحق كان موجودا لاستطاع أن  
يتقاضاه كله من المدين ( بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٢ ص ٥٢٨ ) .  
ويتصر الاستاذ شفيق شحاتة لهذا الرأي ( حواله الحق في قوانين البلاد  
العربية فقرة ٣٢ ) .

أما ضمان المحيل ليسار المدين . فان نص المادة ١٦٩٤ من التقنين  
الفرنسي ، كما رأينا ، صريح في انه يقتصر على استرداد المحال له للثمن الذي  
دفعه . واختلف الفقهاء في فرنسا هل يعتبر هذا الحكم من النظام العام .  
لفريق يذهب الى أنه من النظام العام فلا يعتد بالاتفاق المخالف ولا يرجع  
الحال له على المحيل الا بالثمن ولو اتفق معه على أن يرجع عليه بكل قيمة  
الحق ( بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٣٢ - بلانيول وريبير وبولانجية ٢  
فقرة ١٧١٧ . جوسران ٢ فقرة ٨١١ ) . وفريق آخر يذهب الى أن هذا الحكم  
ليس من النظام العام ، وأنه يجوز للمحال له أن يتفق مع المحيل الذي ضمن  
يسار المدين على أن يرجع عليه ، في حالة تحقق هذا الضمان ، بقيمة الحق  
كله لا بالثمن وحده ( بونري وسينيا فقرة ٨٣٦ - انظر أيضا المادة ٢٨٤ من  
تقنين المورجيات والمالوف اللبناني وقسمد سبق ذكرها آنفا فقرة ٢٧١ في  
الهامش ) .

الحوالة تنطوي على معنى المضاربة (١) .

ونرى من ذلك أن هناك حكمين من أحكام الضمان يعتبران من للنظام العام . أولهما هو هذا الحكم، والثاني هو الحكم القاضي بمسؤولية المحيل عن أفعاله الشخصية فلا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو باتفاق خاص (٢) .

يبقى أن نعرف الحكم فيما إذا كان المدين معسرا أمسارا جزئيا بحيث يتمكن المحال له من استيفاء بعض حقه منه ، وأن نعرف الحكم فيما إذا كان المحال له قد حول الحق إلى محال له تال بعوض يختلف عن العوض الذى دفعه هو للمحيل . ثم نعرف بعد ذلك مقدار ما يرجع به المحال له إذا كانت الحوالة بغير عوض وتحقق الضمان .

٢٨٦ — هلالة أمسار المدين أمسارا جزئيا : يقع في بعض الحالات أن يتمكن المحال له من استيفاء بعض حقه من المدين الذى لا يكون معسرا الا أمسارا جزئيا ، فإذا كان الحق المحال به مائة مثلا ، واستوفى منها المحال له خمسين ولم يستطع استيفاء الخمسين الباقية ، وكان قد اشترى الحق من المحيل بثمانين ، فما مقدار ما يرجع به على المحيل بدعوى الضمان ؟

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٢٦ — وانظر أنفا فقرة ٢٧١ في الهامش .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي . وهي تقول في هذا الصدد : « على أن أعمال مبدأ سلطان الإدارة يرد عليه في هذا النطاق قيودان . فإحدى من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان لا يجاوز على وجه الإطلاق رد ما أدى إليه فعلا مع الفوائد والمصروفات . وقد قصد من نص المشروع على عدم الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على الرايين . ويراعى من ناحية أخرى أن اشتراط الاعفاء من المسؤولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه . وليس هذا الحكم سوى تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٧ — ص ١٢٨ . »



يمكن أن نتصور حلولا ثلاثة :

( الحل الأول ) أن يرجع الحال له على المحيل بكل الخمسين التي نقصته ، فإن المحيل ملزم في حالة تحقق انضمام أن يرد للمحال له كل خسارته بحيث لا تزيد على الثمانين التي قبضها منه ثمنا للحوالة . وعيب هذا الحل أنه يمكن المحال له من أن يستوفي قيمة الحق المحال به كاملا عند تحقق الضمان ، وفي هذا مخالفة صريحة لنص المادة ٣١٠ مدني التي تقضى بأن المحال له لا يسترد عند تحقق الضمان أكثر مما دفعه ، فلا يجوز أن تخلص له قيمة الحق كاملة .

(الحل الثاني) أن يرجع الحال له على المحيل بثلاثين لا بـخمسين ، ذلك أنه لا يجوز له كما قدمنا أن يسترد في حالة تحقق الضمان أكثر مما دفعه ، أى أكثر من ثمانين . وقد استوفى من هذه الثمانين خمسين من المدين ، فيبقى له ثمانون هي التي يرجع بها على المحيل بدعوى الضمان .

( الحل الثالث ) أن يرجع الحال له على المحيل بأربعين لا بـخمسين ولا بثلاثين . ذلك أن المحال له ، في حالة اعسار المدين اعسارا كلياً ، يسترد من المحيل ما دفعه له من الثمن ، وهو ثمانون . وفى حالة اعسار المدين اعسارا كلياً ، يسترد من المحيل ما دفعه له من الثمن ، وهو ثمانون . وفى حالة اعسار المدين اعسارا جزئياً ، يكون من العدل أن يسترد من المحيل نسبة مما يتبقى له تعادل النسبة ما بين الثمن الذى دفعه وقيمة الحق . وقد دفع ثمانين في حق قيمته مائة ، فيكون قد اشترى الحق بأربعة أخماس قيمته . وتبقى له خمسون لم يدفعها المدين لاعساره ، فيرجع بأربعة أخماسها على المحال له ، أى يرجع عليه بأربعين .

وقد تردد الفقه الفرنسى بين الحل الثانى والحل الثالث (١) .

(١) ممن يقولون بالحل الثانى بودرى وسبينيا فقرة ٨٢٤ ، ويلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٣ . وكنا نقول به أيضاً فى الموجز فقرة ٥٢٠ ص ٥٢٨ ص ٥٢٨ هامش رقم ١ .

وممن يقولون بالحل الثالث هيك فقرة ٧٤٢ . ( الوسيط ٣ - م ٣٨ )

ونحن نؤثر الحل الثالث ، لأنه يميز بين اعسار المدين اعسارا كلياً واعساره اعساراً جزئياً ، فيكون الضرر الذى يصيب المحال له من الاعسار الجزئى أقل من الضرر الذى يحميه من الاعسار التلى وهو بعد لم يسترد من المحيل الا جزءا مما دفعه ثمنا للحوالة يتناسب مع الجزء الباقي له من حقه ، فبقى بذلك فى الحدود التى رسمتها المادة ٣١٠ مدنى .

٢٨٧ - حالة وقوع حوالة تالية بعوض يقل أو يزيد : وقد يقع أن المحال له يحول حقه الى محال له تال بثمن أقل أو أكثر من الثمن الذى دفعه هو للمحيل ، فهل يكون رجوع المحال له الثانى بدعوى الضمان مقيدا بما دفعه هو للمحال له الأول أو بما دفعه المحال له الأول للمحيل ؟

نفرض أن المحيل قد قبض فى الحق وقيمته مائة ثمنا مقداره ثمانون ، ثم حول المحال له هذا الحق نفسه الى محال له تال وقبض ثمنا له مقداره سبعون . ولما طالب المحال له الثانى المدين وجسده معسرا . فى هذه الحالة يجوز للمحال له الثانى أن يرجع بالضمان اما على المحال له الأول واما على المحيل . فان رجع على المحال له الأول ، استرد السبعين التى دفعها له . وكذلك لا يجوز أن يسترد الا السبعين التى دفعها ، حتى لو رجع على المحيل ، اذ لا يجوز له أن يسترد بدعوى الضمان أكثر مما دفعه .

أما اذا كان المحال له الثانى دفع ثمنا للحوالة تسعين لا سبعين ، فانه يرجع بالتسعين على المحال له الأول ، اذ هو قد دفعها له فليستردا منه . ولكن اذا أراد الرجوع على المحيل . فانه لا يسترد منه الا الثمانين التى استولى هذا عليها ، ذلك أن المحيل لا يلزم الا برد ما استولى عليه (١) .

٢٨٨ - حالة الحوالة بغير عوض : وفى كل ما قدمناه اقترحنا أن الحوالة بعوض ، وذلك جعلنا رجوع المحال له على المحيل مقيدا بمقدار هذا العوض ، ويستوى فى ذلك أن تكون الحوالة بيما أو هبة بموض .

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، وتحقق الضمان على الوجه الذى قدمناه ، فإن المحال له لم يدفع شيئاً حتى يسترده . لذلك لا يكون له ، كما سبق القول ، إلا أن يرجع بتعويض عادل عن الضرر الذى أصابه ، يقدره القاضى على الوجه الذى أسلفناه (١) .

## الفرع الثانى

### علاقة المحال له بالمحال عليه

٢٨٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٠٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز قبل اعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل اليه » .  
وتنص المادة ٣١٢ على ما يأتى :  
« للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (٢) » .

(١) انظر انفا فقرتى ٢٨٢ و ٢٨٤ .

(٢) تاريخ النصوص :

م ٣٠٦ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٠٦ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١٨ - ص ١١٩ ) م ٣١٢ : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الا ترى : يجوز للمدين أن يحتج على المحال اليه بالدفع التى كان له ، وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، أن يحتج بها على المحيل ، كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال اليه وحده » . وفى لجنة المراجعة عدل النص بما =

ولا مقابل لهذين النصين في التقنين المدني السابق ، ولكن أحكامهما كان معمولاً بها دون نص لأنها تطبق للقواعد العامة .  
ويقابل النصان في التقنين المدني السابق : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٠٦ و ٣١٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٢٩٣ و ٢٩٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٦٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٥/٢ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٣٦٧ و ٣٧٠ (١) .

= جعله مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٢٢٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢١٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ - ١٣١ ) .  
(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدني السوري : م ٢٠٦ و م ٢١٢ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٦ و ٢١٢ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي : م ٢٩٣ و م ٣٠٠ ( مطابقتان للمادتين ٢٠٦ و ٢١٢ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٦٦ ( تطابق المادة ٢١٢ من التقنين المدني المصري ، فيها عدا العبارة الأخيرة فهي تجرى في التقنين العراقي على الوجه الآتي : و كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة بالمحال له وحده . ولا مقابل في التقنين العراقي للمادة ٢٠٦ من التقنين المصري . ولكن حكمها متفق مع القواعد العامة : انظر للدكتور حسن السبذون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٥٢ - فقرة ٢٥٤ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٥/٢ : فيحق إذن للمدين أن يدلي بأسباب الدفع والدفاع ، التي كان يحق له أن يدلي بها ، تجاه المتفرغ له . ويجرى الأمر بالعكس إذا كان المدين قد وافق على الانتقال بلا قيد ولا شرط ، فهو يعد إذن عادلاً عن وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك الحين . ( وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني المصري : انظر الدكتور صبحي المحمصاني ص ٣٧ ) في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٧ ) .

في التقنين المدني الكويتي : م ٤٦٧ : يجوز للدائن المحال له ، ولو قبل نفاذ الحوالة في حق الدين والغير ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على الحق المحال .

م ٢٧٠ : للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له ، وقت نفاذ الحوالة في حقه ، أن يحتج بها على المحيل ، كما يجوز له أن يحتج بالدفع الخاصة به في مواجهة المحال له .

( وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني المصري ) .

ويؤخذ من هذه النصوص أن علاقة المحال له بالمحال عليه ( المدين ) تتأثر كثيرا بالوقت الذي تصبح فيه الحوالة نافذة في حق الحال عليه بالاعلان أو بالقبول . فقبل هذا الوقت لا تكون علاقة المحال له بالمحال عليه الا علاقة دائنية مستقبلية ، الا أنها علاقة تسمح ببعض آثار محدودة ، أهمها أن المحال له يستطيع أن يتخذ إجراءات تحفظية للمحافظة على حقه المستقبل قبل المحال عليه كما يمنع على المحال عليه أن يأتي من الاعمال ما يضر بهذا الحق . ومنذ اعلان الحوالة أو قبولها يصبح المحال له هو وحده الدائن - الحالى لا المستقبل -- للمحال عليه ، وتقوم بينهما علاقة المديونية كاملة بما يترتب عليها من آثار .

### المبحث الأول

#### علاقة المحال له بالمحال عليه قبل اعلان الحوالة أو قبولها

٢٩٠ - دائنية المحال له للمحال عليه دائنية محدودة ٢ قبل اعلان الحوالة أو قبولها يبقى المحيل دائنا للمحال عليه ، لأن الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه . أما المحال له فدائنيته للمحال عليه كامنة ينقصها النفاذ ، فهي دائنية محدودة لاتولد آثارا كاملة ، ولكنها تولد بعض الآثار على كل حال .

فيستطيع المحال له من جانبه ، أن يتخذ للمحافظة على حقه إجراءات تحفظية . ومن جانب المحال عليه يجب أن يمنع ، اذا كان قد كان قد علم بالحوالة فعلا دون أن يقبلها ودون أن تعلن اليه ، من أن يأتي عملا من شأنه الاضرار بحق المحال له .

٢٩١ - الاجراءات التحفظية التي يتخذها المحال له : يستطيع المحال له ، قبل اعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها ، أن يتخذ من الاجراءات التحفظية ما هو واجب للمحافظة على الحق المحال به . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣٠٦ مدني ، فقد رأيناها تقضى بأنه « يجوز قبل

اعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ماحفاظ  
به على الحق الذى انتقل اليه « (١) » .

فيجوز للمحال له أن يقطع التقادم ، اذا رأى أنه أو شك أن  
يتكامل . وبدلا من أن يبدأ باعلان الحوالة الى المحال عليه لجعلها نافذة  
في حقه ، ثم يطالب بعد ذلك بالحق مطالبة قضائية ليقطع التقادم وقد  
لا يكون هناك وقت كاف قبل تكامل التقادم للقيام بهذين الاجرائين  
المتتالين ، يعمد منذ البداية الى مطالبة المحال عليه مطالبة قضائية تقطع  
التقادم غورا ، فيحفظ المحال له بذلك حقه من السقوط . والمطالبة  
القضائية تتضمن بطبيعة الحال اعلانا للحوالة ، فهي تحدث الاثرين معا  
في وقت واحد : تقطع التقادم وتجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه  
وفي حق الغير . ويستطيع المحال له أن يتلقى من المحال عليه اعترافا  
بالحق في ذاته فينقطع التقادم ، وذلك قبل أن يكون المحال عليه مستعدا  
لقبول الحوالة ، فهو يقر بالحق الذى في ذمته . ويريد أن يترتب فقبول  
الحوالة تحوطا منه للنتائج التى تترتب على هذا القبول ، وبخاصة أثر  
القبول في منع التمسك بالمقايمة .

ويجوز للمحال له أيضا أن يبادر الى قيد رهن أو حق امتياز أو حق  
اختصاص يكفل الحق المحال به ، فليس هذا الا اجراء تحفظيا يستطيع  
القيام به قبل اعلان الحوالة أو قبولها . كما يستطيع أن يجدد القيد اذا  
كان قد مضى على القيد السابق عشر سنوات ، ويكون القيد أو تجديده  
باسمه هو لا باسم المحيل (٢) .

ويجوز للمحال له أن يوقع حجزا تحفظيا تحت يد مدين المحال  
عليه ، ويتابع اجراءات هذا الحجز حتى يصل الى الحكم بصحة الحجز .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال  
التحضيرية ٣ ص ١١٩ .

(٢) بوردى وسيفيا فقرة ٨٥١ - بلانويل وزيبير ودوان ٧ فقرة ١١٢٩  
ص ٥٢٠ .

فيقف عند هذا الحد ، اذ يصبح الحجز عندئذ إجراء تنفيذيا لا اجراء تحفظيا ، فلا يستطيع المحال له الاستمرار فيه قبل أن يجعل الحوالة نافذة في حق المحال عليه (١) .

ويجوز كذلك للمحال له ، اذا باع المحال عليه عقارا مرهونا في الحق المحال به وأراد الحائز أن يظهر العقار ، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره باعتباره دائما مرتها اذا هو اودع خزانة المحكمة مبلغا كافيًا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، وذلك طبقا للمادتين ١٠٦٧ - ١٠٦٨ من التقنين المدني (٢) .

وقد قيس المحال له قبل اعلان الحوالة أو قبولها على الدائن تحت شرط واقف قبل تحقق الشرط ، فكل منهما يجوز له اتخاذ الاجراءات التحفظية (٣) .

(١) أوبري ورو ٥ فقرة مكررة ص ١٥٤ - ص ١٥٥ - بودري وسينيا فقرة ٨٥١ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢٠ - ولا يقع المحال له حجزًا تحفظيا تحت يد المحال عليه ، فان هذا ليس مدينا لمدينة بل هو مدينة المباشر . وان فعل ، عد هذا بمثابة اعلان للحوالة ، ومن ثم لا يكون في حاجة الى طلب تثبيت الحجز التحفظي ( استئناف مختلف أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٢ ص ٢٧٩ - وانظر آنفا فقرة ٢٦٦ في الهامش ) .

(٢) جيلنوار ٢ فقرة ٨٠٦ وما بعدها - أوبري ورو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٥٥ - بودري وسينيا فقرة ٨٥١ ص ٨٨٥ - عكس ذلك : نيفرجيه ٢ فقرة ٢٠٤ - لوران ٢٤ فقرة ٥١٨ وما بعدها .

وهناك شك فيما اذا كان المحال له يستطيع أن يطعن باسمه في حكم صدر ضد المحيل لمصلحة المحال عليه قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق المحال عليه ( انظر فيما يتعلق بالظمن بالنقض بلانويل وريبير وردوان ٧ ص ٥٢٠ هامش رقم ٣ ) . وسنرى أن المحال له يستطيع ذلك دون خلاف بعد صيرورة الحوالة نافذة في حق المحال عليه ( انظر فقرة ٢٩٤ في الهامش ) .

(٣) ويقول بلانويل وريبير وردوان أن هذا قياس مع الفارق ، فالمحال له لا وجود لحقه تجاه المحال عليه قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق هذا الأخير . أما الدائن تحت شرط واقف فحقه موجود حتى قبل تحقق الشرط . ولكنهم يرون مع ذلك أن هذا الحكم تبرره فائدته العملية فهو يتعجل بعض آثار الحوالة في حق المدين من غير أن يلحق به كيبض ضرر ( بلانويل وريبير وردوان ٧ ص ٥٢١ ) .

وإذا كان المحال له يستطيع اتخاذ إجراءات تحفظية ضد المحال عليه -

### ٢٩٢ - امتناع المحال عليه من الاضرار بحقوق المحال له :

وبديهى أن المحال عليه ، الذى لم يقبل الحوالة ولم يعلن بها ، اذا كان لا يعلم فعلا بصدورها ، يستطيع أن يعامل المحال - وهو لا يزال الدائن له - فى شأن الحق المحال به ، فيؤديه اياه ، أو يجده معه ، أو يجعله قساصا فى دين له عليه ، أو يستبرئه منه . وعلى هذا النحو أيضا يعامل المحال عليه محالا له ثانيا يكون قد قبل حوالة أو أعلنت له ، فهذا المحال له الثانى ، والذى حوالة نافذة قبل الحوالة الأولى ، هو وحده صاحب الحق بالنسبة الى المحال عليه ، علم هذا بالحوالة الأولى أو يعلم .

أما اذا علم المحال عليه بالحوالة الأولى فعلا ، ولو قبل أن تصبح نافذة فى حقه بالاعلان أو بالقبول ، فمن واجبه حينئذ أن يتمتع مع اثنين أى عمل ينطوى على غش ويكون من شأنه الاضرار بحقوق المحال له . فليس له أن يوفى الحق المحال به للمحيل غشا وتواطؤا معه . أما اذا أجبره المحيل على الوفاء فلا حيلة له ، وقد تقدم بيان ذلك . وليس له أن يتواطأ غشا مع محال له تال للمحال له الأول ، فيقبل الحوالة الثانية حتى يجعلها نافذة قبل الحوالة الأولى . بل انه يستطيع ، قبل اعلان الحوالة أو قبولها ، أن يوفى الحق المحال به للمحال له ، ويعتبر هذا الوفاء بمثابة قبول منه للحوالة (١) . كما يستطيع المحال له أن يطالبه بالحق المحال به مطالبة قضائية ، وتعتبر هذه المطالبة بمثابة اعلان للحوالة (٢) .

---

- فهذه الاجراءات يستطيع أيضا . ومن باب أولى ، أن يتخذها المحيل ، لانه لا يزال دائنا للمحال عليه مادامت لم تصبح نافذة فى حق هذا الأخير . ومن ثم يكون للمحال عليه ، بالنسبة الى الاجراءات التحفظية ، دائنان فى وقت واحد : المحيل والمحال له ( انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢٠ - ص ٥٢١ - وانظر أيضا فلاتيه فى العقود لصحاب الغير ) .

(١) بونرى وسينيا فقرة ٨٥١ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١ وهامش رقم ٣ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١ - وانظر آتفا فقرة ٢٩١ .



ونرى من ذلك أنه من وقت صدور الحوالة الى وقت اعلانها أو قبولها ، يكون للمحال عليه دائئان في دين واحد ، هما المحيل والمحال له . ولكل منهما أن يطالبه بالدين ، وله أن يوفي الدين لأى منهما ، وهما مع ذلك ليسا بدائئين متضامنين (١) .

### المبحث الثاني

#### علاقة المحال له بالمحال عليه بعد اعلان الحوالة أو قبولها

٢٩٢ - نفاذ الحوالة في حق المحال عليه : باعلان الحوالة أو قبولها تصبح نافذة ، كما قدمنا ، في حق المحال عليه ، ويصبح الاثر الأول للحوالة - انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له - نافذا بالنسبة الى المحال عليه . ويترتب على ذلك نتيجتان رئيسيتان : ( الأولى ) أن يحل المحال له محل المحيل ، بالنسبة الى المحال عليه ، في نفس الحق المحال به في الحالة التي يكون عليها وقت اعلان الحوالة أو قبولها . أما انتقال الحق فيما بين المحيل والمحال له فيكون بالحالة

---

(١) ومن ثم لا يكون للاعلان أو القبول شأن عملي كبير في العلاقة ما بين المحال له والمحال عليه ، وهذا بمكس الغير من محال له ثان أو دائئ حاجز أو دائئ عادي في حالة اقلص المحيل أو اعساره ، فان للاعلان أو القبول شأننا حاسما بالنسبة الى هؤلاء . ونرى من ذلك أن المحال عليه في مركز وسط بين أطراف الحوالة والغير ، فهو لا يتمحص غيرا ولا يخلص طرفا في الحوالة ( بلانويل وريبير وردوان ٧ ص ٥٢٢ هامش رقم ١ ) .

وهناك تياران متضاريان في تقدير أهمية اجراءات الاعلان والقبول ، وهى الاجراءات التي تجعل الحوالة نافذة في حق المدين وفي حق الغير : تيار يفرع الى الخفض من شأن هذه الاجراءات والتقليل من أهميتها وهذا هو المذهب الجرماني ، وتيار يفرع الى الاكبار من شأنها وجعلها بمنزلة اجراءات للشهر كالسجل والقيد وهذا هو المذهب اللاتيني ( قارب في هذا المعنى بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٩ ص ٥٢١ - ص ٥٢٣ - بلانويل وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٧٠٨ ) على أن هذه الاجراءات لا تستكمل مقوماتها كاجراءات للشهر فعالة ، الا اذا كان المدين المحال عليه ملزما قانونا باخطار الغير ، متى طلب منه ذلك ، بما يعلمه من حوالات مسابقة عن طريق قبوله لها أو اعلانه بها ، فيكون المحال عليه هو الجهة التي يتركز فيها الشهر ( انظر اقتراحا في هذا المعنى لجمعية الدراسات التشريعية في مجلتها سنة ١٩٢٧ ص ٢٤٠ والتقارير الذي وضعه بولانجييه في هذا الشأن ) .

لأننى كان عليها وقت حضور الحوالة .

( الثانية ) ان يكون للمحال عليه - وهذه نتيجة مترتبة على النتيجة الأولى - التمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له ان يتمسك بها قبل المحيل وقت الاعلان أو القبول - وكذلك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة .

٢٩٤ - حلول المحال له محل المحيل في نفس الحق المحال به :

ينتقل ، بالنسبة الى المحال عليه ، الحق المحال به من المحيل الى المحال له ، كما قدمنا . وينتقل بالحالة التى يكون عليها وقت اعلان الحوالة أو قبولها (١) .

فمن هذا الوقت لا يكون للمحال عليه الا دائن واحد هو المحال له . وقد حل محل المحيل الدائن السابق ، وأصبح هو دون المحيل صاحب الحق بالحالة التى يكون عليها وقت الاعلان أو القبول (٢) . فلو

(١) وقد تقدم الكلام في انتقال الحق فيما بين المحيل والمحال له ( انظر انفا فقرة ٢٧٢ - ٢٧٧ ) ، ونحن الآن في صدد انتقال الحق الى المحال له بالنسبة الى المحال عليه .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع في الدعوى ان الطاعن اقامها يطلب التعويض الناشئ عن اخلال الشركة المطعون عليها بتنفيذ عقد المقاولة على أساس ان هذا العقد الذى أبرمته مع الجمعية التعاونية لبناء المساكن تضمن الاشتراك لمصلحة اعضاء الجمعية ، الا ان الطاعن اعتمد امام محكمة الاستئناف - بعد صدور حكم النقض السابق والاحالة - على ان الجمعية اخلت اليه حقوقها بما في ذلك الحق في التعويض بموجب عقد حوالة أعلن الى الشركة أثناء نظر الاستئناف ، وكان يترتب على هذه الحوالة اعتبار الطاعن صاحب صفة في طلب الحق موضوع الحوالة ، ولا يستطيع المدين الوفاء للمحيل بعد نفاذ الحوالة في حقه ، فان توجيه الدعوى اليه من المحال له الذى اصبح وحده صاحب الصفة في المطالبة بالحق يكون صحيحا ، وتنقضى كل مصلحة للمدين في التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لان المدين وفقا لنص المادة ٢١٢ من القانون المدنى ان يتمسك قبل المحال له بالدفع التى كان له ان يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يترتب على الحوالة اثرها في اعتبار صفة الطاعن في المطالبة بالحق موضوعها لانها لم تقدم الا في الاستئناف بعد صدور حكم النقض السابق ، فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه : نقض مدنى في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤٠ رقم ٢١ ص ١٠٨ .

أن هذا الحق كان موجودا وقت صدور الحوالة ، ولكنه انتضى قبل الاعلان أو القبول بأن استوفاه المحيل مثلا أو قضاء بأى سبب من أسباب الانقضاء فان الحال له لا ينتقل اليه شئ قبل الحال عليه ، لأن الحق أصبح غير موجود وقت الاعلان أو القبول .

وينتقل الحق الى الحال له بالصفات التى تكون له وقت الاعلان أو القبول . فلو كان الحق ثابتا فى سند تنفيذى فى هذا الوقت ، ولو لم يكن ثابتا فى هذا السند وقت صدور الحوالة ، فإن الحق ينتقل الى الحال له قابلا للتنفيذ بفضل هذا السند التنفيذى . ولو كان الحق تجاريا أو ينتج غوائد أو كانت له صفات أخرى غير ذلك ، فإنه ينتقل بنفس هذه الصفات الى الحال له قبل الحال عليه .

وينتقل الحق الى الحال له بالضمانات التى تكفله وقت الاعلان أو القبول (١) . فلو أن الحق المحال به كان مضمونا برهن أو اختصاص أو امتياز أو كفيل ، فإنه ينتقل بهذه الضمانات الى الحال له قبل الحال عليه وقبل الكفيل . ولو كان الضمان الذى يكفل المحال به موجودا وقت صدور الحوالة ، ولكنه انتضى قبل اعلانها أو قبولها ، فإنه يعتبر غير موجود ولا ينتقل مع الحق الى الحال له ، كما لو سقط قيد الرهن أو أبرأ المحيل الكفيل قبل الاعلان أو القبول ، وانما يرجع الحال لسه على المحيل بالضمان وفقا للقواعد التى تقدمناها .

ومادام الحق نفسه قد انتقل من المحيل الى الحال لسه بالنسبة الى الحال عليه ، فقد أصبح الحال عليه ليس له ، كما قدمنا ، الا دائن واحد هو الذى يجب أن يوفيه الحق . فلا يجوز له أن يوفى الحق ، بعد الاعلان أو القبول ، الى المحيل ، ويكون هذا الوفاء غير مبرر .

(١) وكما ينتقل الحق بضمائنه ينتقل ايضا بما يثقله من تكاليف ، لينتقل حق الماويل الى الحال له متقلا بامتياز الماويل من الياطن ( استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٠ ٣٢٩ ص ١٦١ : دوائر مجمعة - ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٤٢ ) .

لذمته ، ويستطيع المحال له أن يستوفي الحق منه مرة ثانية ، ولا يبقى للمحال عليه الا الرجوع على المحيل بما دفعه اليه دون حق . ويجوز للمحال له ، بعد الاعلان او القبول ، أن يجبر المحال عليه على الوفاء له بالحق كاملاً (١) ، كما يجوز له أن يقضى الحق باى سبب من اسباب الانقضاء كال تجديد والمقاصة واتحاد الذمة والايراء (٢) .

(١) ولا يقتصر على استيفاء العوض الذي دفعه مقابل الحق ، الا اذا كان متنازما فيه ، وقد تقدم بيان ذلك .

(٢) ويجوز للمحال له ان يأخذ حق اختصاص بحكم حول له ( استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٠٧ ) ، كما يجوز له ان يرفع استئنافا عن حكم صدر ضد المحيل / استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٦٠٠ م ١٢ ص ١٠ - ١١ ابريل سنة ١٦٠٥ م ١٧ ص ١١٠ - ١٥ نوفمبر سنة ١٦٠٥ م ١٨ ص ١١ ) . وبماجمعه يستطيع المحال له ان يتخذ الاجراءات القضائية ضد المحال عليه باسمه خاصة ( استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٦٨ م ١١ ص ١١ - ١٢ نوفمبر سنة ١٨٦٦ م ١٢ ص ١٢ - ١٢ يولية سنة ١٦٠٢ م ١٤ ص ٢٤٧ ) .

وبالنسبة الى الاجراءات القضائية يمكن تلخيص موقف المحال له في المبادئ الآتية : ( اولاً ) للمحال له رفع الدعوى باسمه ضد المحال عليه لمطالبته بالحق المحال به ( محكمة مصر ١١ ابريل سنة ١٩٢٦ المجموعه الرسمية ٢٨ رقم ٨٨ ص ١٦٦ ) ، وله ان يتدخل المحيل ضامناً في الدعوى ( استئناف مصر ١٥ يولية سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٥١٢ ص ٨٥٥ ) . ( ثانياً ) اذا وجدت قضائية قائمة بين المحيل والمحال عليه في خصوص الحق المحال به ، وجب على المحال له ان يأخذ مكان المحيل فيها ، بأن يتدخل في الدعوى في أية حالة كانت عليها ( استئناف مصر ٢ ابريل سنة ١٩٢٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧ - استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٤ ) . ( ثالثاً ) يعتبر المحيل وكيلًا عن المحال له في مواجهة دفاع المحال عليه ، فالاستئناف المرفوع منه يفيد المحال له ( استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٤٧ ) . وكذلك يستفيد المحال له من الطلبات التي وجهها المحيل الى المحال عليه ، فالطلبات التي كانت موجهة من المحيل في الدعوى الابتدائية تعتبر قائمة أمام محكمة الاستئناف ( استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٤٤ ص ٦٩٠ ) . ( رابعاً ) للمحال له الحق في التنفيذ باسمه ولو كانت الحوالة في ورقة عرفية ، مادام الحق المحال به قد استجمع الشرائط القانونية ليكون قابلاً للتنفيذ بأن كان ثابتاً في ورقة رسمية أو صدر به حكم قابل للتنفيذ ( مصر مستعجل ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٣٣ ص ٦٦٣ ) .

: ولا يستطيع المحيل ، بعد الاعلان أو القبول ، أن يتصرف في الحق المحال به مرة ثانية ، لا ببيع ولا برهن ولا بأى نوع آخر من أنواع التصرفات (١) ، كما لا يجوز أن يوقع أحد دائئى المحيل حجزا تحفظيا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه بعد الاعلان أو القبول . وعلى العكس من ذلك ، يستطيع المحال له ، بعد الاعلان أو القبول ، أن يتصرف في الحق بحوالة ثانية ، كبيع أو هبة أو رهن ، ويجوز لدائئيه أن يوقعوا حجزا تحفظيا على الحق تحت يد المحال عليه .

على أن حلول المحال له محل المحيل قبل المحال عليه ليس من شأنه أن ينقل الصفات للصيقة بشخص أحدهما الى شخص الآخر . فلو أن المحيل كان زوجة المحال عليه ، ومن ثم يكون سريان التقادم موقفا لمصلحة الزوجة ، ولم ينتقل أثر هذه الظروف الشخصية الى المحال له ، ويبدأ سريان التقادم من وقت أن تصبح الحوالة نافذة في حق الزوج المحال عليه (٢) .

٢٩٥ - الفروع التى للمحال عليه أن يتمسك بها قبل المحال له :

(١) ومن باب أولى لا يستطيع المحيل ان يبرئ ذمة المحال عليه من الدين اذا كان اعلان الحوالة للمحال عليه سابقا على اعلان الإبراء ( استثناء مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٢٢ ص ١٤ ) . كذلك لا يستطيع المحال عليه ان يتمسك قبل المحال له ، في حوالة الاجرة ، بحقه في انقاص الاجرة قبل المحيل اذا كان هذا الحق لم يستعمل الا بعد ان أصبحت الحوالة نافذة في حقه ( استثناء مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٦٠ ) . ولا يستطيع المحيل بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه ان يصالحه ( استثناء مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٩٢ ) . ولا يحتج على المحال له بالاتفاقات التى تكون قد تمت بين المحيل والمحال عليه بعد اعلان الحوالة للمحال عليه ( نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٤١٢ ) .

(٢) بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٦ ص ٥١٤ - ص ٥١٥ - وعلى العكس من ذلك ، اذا حول الحق لزوجة الدين ، وقف سريان التقادم لمصلحتها ، ولم يكن موقفا من قبل لمصلحة المحيل ( أوبرى ورو ٥ فقرة مكررة ص ١٦٠ - بودرى وسينيا فقرة ٨٤٦ ) . واذا حول الوارث حقا للمتركة انتقل اليه بالمراث ، وأصبح الحال له خلفا خاصا في هذا الحق ، لم يصبح بالحوالة مشمولا عن شيء من ديون المتركة . بل يبقى للوارث المحيل هو المسئول عن هذه الديون في حدود حصته في الميراث ( استثناء مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢١ ) .

وأينا أن المادة ٣١٢ مدني تنص على أن « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة » . وهذه نتيجة منطقية مترتبة على كون الحق المحال به هو الذي ينتقل من المحيل الى المحال له قبل المحال عليه ، كما قدمنا . فما دام الحق نفسه هو الذي ينتقل ، فانه ينتقل بالدفع التي عليه كما انتقل بالصفات والضمانات التي له . فيستطيع المحال عليه اذن أن يتمسك بهذه الدفع قبل المحال له ، كما كان يستطيع التمسك بها قبل المحيل (١) .

ويستطيع أيضا أن يتمسك بالدفع التي يستمدها من عقد الحوالة ذاته ، وهو العقد الذي نقل الحق المحال به من المحيل الى المحال له .

يستطيع المحال عليه أولا أن يتمسك قبل المحال له ، بالنسبة الى الحق المحال به ، بالدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل وقت اعلان الحوالة أو قبولها . فاذا كان هناك ، في هذا الوقت ، دفع يمكن أن يدفع به هذا الحق قبل المحيل ، فان هذا الدفع يصلح للتمسك به قبل المحال له . والدفع قد ترجع الى انقضاء الحق أو الى بطلانه

- (١) تقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٧٦ ص ٥٩٤ - استئناف املى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٢٩ ص ٧٩ - ٢١ مايو سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٣٠ ص ٢٦٩ - ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٤٦ ص ٨٧ - ٣ ابريل سنة ١٩٢٣ الحاماة ٣ رقم ٤١٦ ص ٥١٢ - استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧ - ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ٧٠ ص ١٦٦ - ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ الحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧ - استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٩٣ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٧ - ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٥ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧١ - ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٠٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٠٣ - ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٠٧ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٦٧ - ٧ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٨٦ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٨٦ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٣٨ - ٨ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٢٣ - ١٦ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٢٧ - ١٧ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٤ .

أو الى انفساخه . فيجوز أن يكون الحق المحال به قد انقضى وقت اعلان الحوالة أو قبولها ، حتى لو كان موجودا وقت صدور الحوالة . فيصح مثلا للمحال عليه أن يدفع بأن الحق قد انقضى اما بالوفاء (١) أو بالتعدد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالابراء أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء . سواء كان الانقضاء سابقا على صدور الحوالة أو تاليا له ، مادام الحق قد انقضى قبل اعلان الحوالة أو قبولها (٢) . ويجوز كذلك أن يكون الحق قد انقضى بتصرف المحيل فيه لمحال له آخر ونفذت الحوالة الثانية قبل نفاذ الحوالة الاولى ، ففي هذه الحالة يدفع المحال عليه مطالبة المحال له الأول بأن الحوالة الثانية هي النافذة في حقه وفي حق المحال له الأول على السواء ويجوز أن يكون أحد دائئي المحيل قد وقع حجرا تحفظيا تمت يد المحال عليه قبل اعلان الحوالة أو قبولها ، وعندئذ يكون للمحال عليه أن يدفع مطالبة المحال له بالحق كله بأن الدائئ الحاجز يشاركه فيه . كل هذه دفوع ترجع الى انقضاء الحق ، كان المحال عليه يستطيع أن يدفع مطالبة المحيل ، فيجوز له أن يتمسك بها قبل المحال له . وهناك دفوع ترجع الى بطلان الحق المحال به أو الى انفساخه ، كأن يكون الحق مصدرة عقد باطل أو عقد قابل للإبطال أو عقد قابل للفسخ ، أو يكون الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق أو معلقا على شرط فاسخ تحقق (٣) . كل هذه دفوع كان المحال عليه يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل ، ليستطيع كذلك أن يتمسك بها قبل المحال له (٤) .

- (١) وليس من الضروري أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ لامكان أن يتمسك بها المحال عليه قبل المحال له ، ولكن للمحال له أن يثبت عدم جديتها ( استئناف مخطط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ من ٧١ - أوبري ررو ٥ لفرة ٢٥٩ مكررة من ١٥٣ - بودري وسينيا لفرة ٨٤٧ من ٨٨٠ - بلانيل وريبير وردوان ٧ لفرة ١١٢٨ من ٥١٧ مامش رقم ٤ ) .
- (٢) انظر الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ من ٣٦٠ - وقارن الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية لفرة ٥٢ ولفرة ٥٤ .
- (٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ١٢٩ - من ١٢٠ .
- (٤) كذلك يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالفوائد الربوية =

على أن هناك دفعين يخرجان على القواعد التي قدمناها ، هما الدفع باتحاد الذمة والدفع بالمقاصة . فإذا كان الحال عليه هو وارث المحيل ، ويعد صدور الحوالة ، ولكن قبل إعلانها أو قبولها ، مات المحيل فورثه الحال عليه وانقضى الحق الحال به باتحاد الذمة ، فقد كان ينبغي أن يستطيع الحال عليه أن يدفع مطالبة الحال له بعد إعلان الحوالة بانقضاء الحق . ولكنه لما كان وارثا للمحيل ، وكان للمحال له أن يرجع بالضمان على المحيل أو على تركته التي يمثلها الوارث ، فإن الأمر ينتهي إلى أن الحال عليه لا يجوز أن يتمسك بهذا السبب من أسباب الانقضاء (١) . كذلك إذا كان هناك حق للمحال عليه في ذمة المحيل بحيث ينقضى الحق الحال به بالمقاصة ، ولكن الحال عليه قبل

= التي دفعها للمحيل ويطلب استئصالها من أصل الدين ( بودرى لفرة ٨٤٧ ص ٨٨١ ) .

أما إذا كان الحق ما بين المحيل والحال عليه سوريا ، وحوله المحيل إلى آخر فإن الحال له يعتبر من الغير في الصورية إذا كان حسن النية ، ولا يستطيع الحال عليه أن يتمسك قبله بانعدام الحق لصوريته . وقد قضت محكمة النقض بأن ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها الدين والضامن قبولاً ناقلاً للملك أن يقيم الدليل في وجه الحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين ، متى كان الحال له يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه ، وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي ، وكان المدين لم يدفع يعلم هذا الحال له للسبب الحقيقي وقت أهتاله بالدين ، ولأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المحتمل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم الحال له ( نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٧ ص ٦٨٤ - انظر أيضاً : استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ الحاماة ٢٠ رقم ١٠٣ ص ٢٩٢ - استئناف مخطوط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٧ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٥٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٤٧ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٥٩ - وانظر الوسيط جزء ٢ المجلد الثاني لفرة ٦٢١ ص ١٤١٢ هامش رقم ٢ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمدين في حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه الحال له على صورية السبب الظاهرة في ورقة الدين متى كان الحال له يجهل المعاملة السابقة - التي أخفى سببها عليه - ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة : نقض في ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٠١ ص ١٢٢٤ .

(١) هيك ٢ لفرة ٣٧٨ - بودرى وسسنييا لفرة ٨٤٧ ص ٨٨٠ - ص ٨٨١ .



الحوالة دون تحفظ ، فإنه لا يستطيع أن يدفع مطالبة الحال له بالمقاصة (١) كما كان يستطيع دفعها بالدفع الأخرى . فقد رأينا أن المادة ٣٦٨ مدني تنص على أنه « ١ - إذا حول الدائن حقه لغير وقبل الدين الحوالة دون تحفظ ، فلا يجوز لهذا الدين أن يتمسك قبل الحال له بالمقاصة التي كان له يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل » . أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة (٢) .

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤ .  
(٢) أما تقنين الموجبات والمقود اللبناني فيمهم حكم المقاصة على جميع الدفع الأخرى ، فتنص المادة ٢/٢٨٥ منه ، كما رأينا ، على أنه يجوز للمدين أن يدلي بأسباب الدفع والدفع التي كان يحق له أن يدلي بها تجاه المتفرغ له . ويجري الأمر بالعكس إذا كان المدين قد وافق على الانتقال بلا قيد ولا شرط ، فهو يعد أن عادلا من وسائل الدفاع التي كان يملكها إلى ذلك حين ، وهذا الحكم منتقد ، وهو مخالف للمعنى الذي ينطوي عليه قبول الحوالة ، إذ لا يعنى هذا المعنى أن يكون إقرارا من الحال عليه بلمعه للحوالة ، ولا يتضمن هذا القبول نزولا منه عن الدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل ( انظر في هذا المعنى بودري وسيتيا فقرة ٨٤٨ - الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٥١ ص ٤٥ - الدكتور صبحي الحمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٣٦ - ص ٣٧ ) . على أن قبول الحال عليه للحوالة قبولا لا تحفظ فيه ، ومتضمنا معنى أنه قد التزم شخصيا نحو الحال له ، قد يفيد نزوله عن الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة الحال للحال يجوز لمبعد ذلك أن يتمسك بأي دفع من هذه الدفع ، ويجب عليه أن يفي بالحق الحال به للحال له ، ثم يرجع بعد ذلك على المحيل أن كان هناك وجه للرجوع ( استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٨ - الاسكندرية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ٢٢٦ ص ٤٥٠ - بودري وسيتيا فقرة ٨٤٩ - فقرة ٨٥٠ - قارن الموسكى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٨٠ ص ٥٥٠ ) . ولكن تضمين قبول الحال عليه للحوالة معنى النزول من الدفع التي كانت له قبل المحيل لا يفترض ، بل لابد أن يكون هذا المعنى واضحا من قبول الحوالة ، فان قام شك فسر القبول لمصلحة الحال عليه ، لأنه هو الدين ، واعتبر قبولا للحوالة مع الاحتفاظ بما للحال عليه من دفع كان له أن يتمسك بها قبل المحيل ( بودري وسيتيا فقرة ٨٤٩ - بلانتيول وريبير وروبان ٧ فقرة ١١٢١ ص ٥٠١ - ٥٠٢ - وأنظر اتفا فقرة ٢٦٧ ) . ويعرض التقنين المدني الألماني لنقع الحال عليه بالمقاصة ، فتنص المادة ٤٠٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « يجوز للمدين أيضا أن يتمسك بالمقاصة قبل الدائن الجديد ( الحال له ) في حق ثبت له في ذمة الدائن السابق ( المحيل ) ، إلا اذا كان وقتا كسب هذا الحق قد أحاط علما بوقوع الحوالة ، ولا اذا = ( الوسيط ح ٣ - م ٣٩ )

ويستطيع المحال عليه ثانيا أن يتمسك بالدفع التي ترجع الى عقد الحوالة ذاته . مثل ذلك أن يكون عقد الحوالة باطلا . وهو سند المحال له في الرجوع على المحال عليه ، فلهذا أن يدفع ببطلانه أو يجوز أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة . أما اذا كان عقد الحوالة قابلا للإبطال لمصلحة المحيل فإن المحيل وحده هو الذي يستطيع أن يتمسك بإبطال الحوالة ، ولا يستطيع المحال عليه ذلك لأن الإبطال لم يتقرر لمصلحته ، بل ولا يستطيع أن يتمسك بالإبطال باسم المحيل لأنه ليس دائما له بل مدينا . فلا يبقى أمامه إلا أن يدخل المحيل خصما في الدعوى التي يرفعها عليه المحال له ، ويطلب منه اما أن يتمسك بإبطال العقد والا دفع المحال عليه الحق المحال به للمحال له معتبرا سكوت المحيل عن التمسك بإبطال العقد اجازة ضمنية منه للحوالة . وهذا هو أيضا شأن ما اذا كان عقد الحوالة قابلا للفسخ . فإذا كانت الحوالة في مقابلة ثمن لم يدفعه المحال له للمحيل ، وكان للمحيل أن يفسخ العقد لعدم دفع الثمن ، وليس للمحال عليه أن يتمسك بالفسخ ، فإن الذي يتمسك به هو المحيل . وللمحال عليه أن يدخل المحيل خصما في الدعوى حتى اذا رأى هذا أن يطالب بفسخ العقد فعلا ، والا كان المحال عليه ملزما بدفع الحق المحال به للمحال له ، ثم يطالب المحيل المحال له بثمن الحوالة (١) . وقد يكون عقد الحوالة صوريا ، فيجوز للمحال عليه أن

= كأن حله لم يجعل الأبعد علمه بالحوالة ، ويشرط في هذه الحالة الأخيرة ألا يكون هذا الحق قد حل في وقت لاحق لحلول الحق المحال به ، وانظر في التطبيق على هذا النص التعليقات على الفئتين الأولى إلى ١ م ٤٠٦ ص ٥٧٦ - ص ٥٧٨ .

(١) ويصور هنا افتناء أن من الاعتراف القول بأن للمحال عليه أن يتمسك بالدفع التي ترجع الى عقد الحوالة ذاته ، فقد رأيناه لا يستطيع أن يتمسك بإبطال العقد أو يفسخه ، ويجب عليه أن يدخل المحيل خصما في الدعوى ليتولى بنفسه التمسك بذلك . وإذا كان المحال عليه يستطيع التمسك ببطلان العقد ، فإن ذلك لا يرجع الى قواعد الحوالة بل الى قواعد البطلان المطلق ، إذ يستطيع التمسك بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة . ومنزى حالا أن المحال عليه يستطيع أن يتمسك بصورية الحوالة ، ولكن هذا أيضا يرجع الى قواعد الصورية لا الى

يدفع بصوريته (١) ، وان يثبتها بجميع الطرق ، حتى بالبينة وبالقرائن (٢) ، لأنه ليس طرنا في الصورية . ولكنه لا يعتبر غيرا شيئا ، اذا هو ليس بدائن ولا بخلف خاص لأى من طرفي الصورية ، فإذا وفى الحق المحال به للمحال له معتقدا بحسن نية أن الحوالة جديّة ، كان الدفع صحيحا مبرئا للذمة ، لا لأنه من الغير في الصورية ومن حقه أن يتمسك بالمعقد الصوري ، بل لأنه وفى الحق الى الدائن الظاهر بحسن نية (٣) . على أنه اذا تمسك المحال عليه بصورية الحوالة ، جاز مع ذلك

= الحوالة ، فان الصورية كالبطلان المطلق يستطيع كل ذى مصلحة أن يتمسك بها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٢١٢ مدني ، وهو النص الذي يجيز للمحال عليه أن يتمسك بالنفوع المستمدة من عقد الحوالة ، يجري على الوجه الاتي : « كما يجوز له أن يحتج بالنفوع الخاصة بالمحال اليه وحده » ، أي يستطيع المحال عليه أن يتمسك ضد المحال له مثلا بمقايسة وقعت بين الحق المحال به وحق آخر مقابل ترتب في ثمة المحال له للمحال عليه . فكان النص مستقيما على هذا الوجه . الا انه عدل في لجنة المراجعة ، لتتسببه مع المادة ٢٢٠ الواردة في حوالة الدين ، مع أن هناك قرنا واضحا بين حوالة الدين وحوالة الحق في هذا الصدد . ففي حوالة الدين - دون حوالة الحق - يكون المحال عليه دائما طرفا في عقد الحوالة ، فمن حقه إذن أن يتمسك بالنفوع المستمدة من هذا العقد . ( انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ - من ١٣١ - انظر أيضا فقرة ٢٨٩ في الهامش ) . وكان الاولى ابقاء النص على أصله دون تعديل ، وهذا ما وقع في التقنين المدني العراقي في المادة ٣٦٦ ، فقد بقيت هذه المادة على أصلها في المشروع التمهيدى المصرى دون تعديل كما بينا ذلك آنفا في فقرة ٢٨٩ في الهامش . ( انظر في هذا المعنى الأستاذ شفيق شحاتة في حوالة الحق في قوانين البلاد العربية فقرة ٥٥ - الدكتور صبحي المحمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني من ٢٧ - وقارن الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٣٦٠ ) .

(١) قانون استئناف مختلف ١٤ يوثية سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٣٦٣ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ م ٣ ص ٣٦٠ .

(٢) ولا يكفي لاثبات صورية الحوالة أن المقابل المنفوع يعادل قيمة الحق المحال به مع أن هذا الحق لا ينتج فوائد ومع أن استيفاءه يقتضى وقتا واجراءات طويلة ) استئناف مختلف ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٢٥ .  
وقد قضت محكمة النقض بأن عسقم دفع المقابل في الحوالة لا يجعلها صورية إذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدني الحوالة بخين مقابل : نقض مدني في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٨٨ ص ١٢٢٠ .

(٣) الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الثاني فقرة ٦٢١ ص ١٤١٢ هامش رقم ٧ .

اعتبار الحوالة الصورية توكيلا من المحيل للمحال له في قبض الحق المحال به من المحال عليه . فيصح للمحال له باعتباره وكيلا الزام المحال عليه بدفع المحال به ، كما يجوز للمحيل الرجوع في هذا التوكيل (١) .

### الفرع الثالث

#### علاقة المحيل بالمحال عليه

٢٩٦ - التمييز بين مرحلتين : في علاقة المحيل بالمحال عليه يجب أن نميز بين مرحلتين : ١ - المرحلة التي تسبق اعلان الحوالة أو قبولها ٢ - ثم المرحلة التي تلي الاعلان أو القبول .

٢٩٧ - المرحلة التي تسبق اعلان الحوالة أو قبولها : في هذه المرحلة لا تزال الحوالة غير نافذة في حق المحال عليه . ولا يزال صاحب الحق بالنسبة اليه هو المحيل . فيستطيع المحيل اذن أن يقوم باتخاذ جميع الاجراءات التحفظية اللازمة . كأن يقطع التقادم أو يقيّد الرهن وأن يجدد القيد وأن يتقدم في التوزيع ونحو ذلك (٢) . وما ينتج من أثر يفيد بطبيعة الحال المحال له . وقد رأينا غيما قدمناه أن هذه الاجراءات التحفظية يستطيع المحال له أيضا ، في هذه المرحلة نفسها ، أن يتخذها باسمه .

كذلك يستطيع المحيل ، في المرحلة التي نحن بصددنا ، أن يجاوز الأعمال التحفظية الى الأعمال التنفيذية ، فهو بالنسبة الى المحال عليه لا يزال صاحب الحق كما قدمنا . فله أن يستوفي الحق من المحال عليه ، وله أن يجبره على الوفاء . وليس للمحال عليه في هذه الحالة

---

(١) استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٩ . وانظر في امكان أن تكون الحوالة وكالة بالقبض بقصد التحصيل ما ذكرناه انفا فقرة ٢٤٦ في الهامش .

(٢) انظر انفا فقرة ٢٩١ في الهامش .

الأخيرة إلا أن يبادر الى قبول الحوالة حتى يجعلها نافذة في حقه فلا يوفى الحق المحال به الا للمحال له ، أو أن يدخل المحال له خصما في الدعوى ويدعوه الى تحديد موقفه من الحوالة . كذلك يستطيع المحيل أن يقضى الحق بأى سبب من أسباب الانقضاء ، كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة والابراء ، ولا يكون للمحال له في هذه الحالة الا الرجوع عليه بالضمان ان كان هناك مطل للرجوع (١) .

ويستطيع المحيل أيضا أن يتصرف في الحق المحال به ، فهو لا يزال صاحبه بالنسبة الى المحال عليه وبالنسبة الى الغير ، فيحول الحق مرة أخرى الى محال له ثان على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن أو غير ذلك . ويجوز لدائنى المحيل أن يجزوا حجزا تحفظيا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه (٢) . فالمحال له اذن يخلص له الحق المحال به بالحالة التى يكون عليها وقت الاعلان أو القبول ، لا بحالته وقت صدور الحوالة . واذا انتقص الحق بفعل المحيل ، في الفترة ما بين وقت صدور الحوالة ووقت اعلانها أو قبولها ، فليس للمحال له الا الرجوع على المحيل (٣) .

#### ٢٩٨ - المرحلة التى تلى اعلان الحوالة أو قبولها : فإذا

ما أعلنت الحوالة أو قبلت ، فقد رأينا أنها تصبح نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير ، ويصبح المحيل أجنبيا بالنسبة الى المحال عليه .

ومن ثم لا يستطيع المحيل في هذه المرحلة أن يفعل شيئا مما كان يستطيع أن يفعله في المرحلة الأولى . لا يستطيع أن يستوفى الحق

---

(١) بوردي وسينيا فقرة ٨٥٢ - بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٢٨ .  
(٢) ولكن لا يجوز لدائنى المحال له أن يوقموا حجزا تحفظيا تصمت يد المحال عليه ، لان هذا لا يعتبر قبل الاعلان أو القبول مدنيا لمدينهم .  
(٣) بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ - ص ٥١٨ . وقد رأينا فيما قدمناه أن المحال له هو ايضا يستطيع أن يقوم باجراءات تحفظية واجراءات تنفيذية في المرحلة التى نحن بصدها ، بحيث يكون للمحال به صاحبان في وقت واحد .

من المحال عليه (١) . وان استوفاه كان الوفاء غير مبرىء لدمه المحال عليه كما تقدمنا . ولا يستطيع بالاولى ابرام المحال عليه بانوفاء ، كما لا يستطيع ان يغضى الحق يابى سبب من اسباب الانقضاء ، لا بالتجديد ولا بالمقاصة (٢) ولا باتحاد الذمه ولا بإبراء ولا بغير ذلك .

كذلك لا يستطيع المحيل أن يتصرف في الحق المحال به يعد اعلان الحوالة او قبولها ، لا ببيع ود بجه ولا برهن ولا بغير ذلك من التصرفات ، فقد أصبح المحال له هو صاحب الحق كما سبق القول . ولا يجوز في هذه المرحلة بدائني المحيل ان يحجزوا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، والحجز يعد اعلان الحوالة او قبولها لا يبرى في حق المحال له . والذين يستطيعون أن يؤثروا الحجز تحت يد المحال عليه هم دائنو المحال له ، فقد أصبح الحق ملك مدينهم وحده (٣) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان يبين من وثيقة التأمين على البضاعة المنقولة بعبارة ان الطاعة (وزارة التأمين) قد وافقت بمقتضاها على ان تحمل شركة التأمين بما تلغمه من تعويض عن الخسائر والاضرار - بمقتضى هذه الوثيقة - محلها في جميع الدعاوى والحقوق التي لها قبل الغير المسئول، فمفاد ذلك ان الطاعة حوت حقها في التعويض عن الضرر قبل المسئول لشركة التأمين ، مما لا يجوز معه لطاعة (وهي المؤمن لها) ان تجمع بين مبلغ التعويض ومقابل التأمين والا استعمال تنفيذ ما اتفق عليه بالمشاركة من رجوع شركة التأمين على الناقلة وهي المسئولة عن الضرر : نقض مدني في ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٢٢ ص ٧٤٩ .

(٢) واذا كان الحق المحال به مضافا الى اجل ، وكان الاجل في صالح المحيل ، لم يستطع هذا ، هذا الاعلان او القبول ، ان ينزل عن الاجل حتى يتمسك بالمقاصة في دين كان قد حل في نمته للمحال عليه . واذا كان الاجل في صالح المحال عليه ، لم يستطع هو ايضا ، بعد الاعلان او القبول ، ان ينزل عن الاجل ليتسك بالمقاصة ( بلانويل وردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ هامش رقم ٢ ) .

(٣) بودري وسينيا فقرة ٨٥٢ - بلانويل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٨ ص ٥١٨ .

أو قبولها ، يكون للمحال عليه دائنان في دين واحد ، هام المحيل والمحال

### الفرع الرابع

#### علاقة المحال له بالغير

٢٩٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٣ من التقنين

المدني على ما يأتي :

« اذا تعددت الحوالة بحق واحد ، فصلت الحوالة التي تصبح

قبل غيرها نافذة في حق الغير » .

وتنص المادة ٣١٤ على ما يأتي :

« ١ - اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة

نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز

آخر » .

« ٢ - وفي هذه الحالة اذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت

الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن ، الدين يقسم بين الحاجز المتقدم

والمحال له والحاجز المتأخر قسمه غرماً ، على أن يؤخذ من حصة

الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة (١) » .

وليس للنص الأول مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم

#### (١) تلويح النصوص :

م ٣١٣ : ورد هذا النص في المادة ٤٤٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٣ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٣١ - ١٣٢ ) .

م ٣١٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٤١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٢٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٤ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٣٢ - ١٣٥ ) .

كان معمولاً به دون نص لانطباقه على القواعد العامة. أما النص الثاني فيقابل في تقنين المرافعات الأسبق المادة ٤٣٣/٤٩٥ (١) .

ويقابل النصان في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣١٣ - ٣١٤ ، وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٠٠ - ٣٠١ ، وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٧٣ - ٣٧٤ ، وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المواد ٦٤٧ - ٦٤٩ ، وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٣٧٥ - ٣٧٦ ، وفي التقنين المدني الأردني المادتين ١/١٠١٥ و ١٠١٦ (٢) .

(١) تقنين المرافعات الأسبق م ٤٣٣/٤٩٥ : إذا وقع الحجز على من الدين عند الغير ، ثم أحال الدين اجنبياً بالزائد له عند المحجوز لديناو بعضه وأعلنت الحوالة اعلاتنا صحيحا ، ثم ظهر بعد ذلك مداينون آخرون ووقعوا الحجز ، فهؤلاء يتحاصون مع الحاجزين السابقين ومع المحتسب بالشرط أن ينقص من حصته كل من الحاجزين المتأخرين قدر ما يغى باتمام مبلغ الحوالة كل منهم بمصيب ما يخصه بالنسبة لدينه . ( وهذا الحكم يتفق مع الحكم الوارد في المادة ٣١٤ من التقنين المدني الجديد ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢١٢ - ٢١٤ ( مطابقتان للمادتين ٢١٢ - ٢١٤ من التقنين المدني المصري ) .  
 = التقنين المدني الليبي م ٣٠٠ - ٣٠١ ( مطابقتان للمادتين ٢١٢ - ٢١٤ من التقنين المدني المصري ) .  
 = التقنين المدني العراقي م ٢٧٢ - ٢٧٤ ( مطابقتان للمادتين ٢١٢ - ٢١٤ من التقنين المدني المصري ) .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانية م ٦٤٧ : ان التفرغ عن الدين المطلوب للمحجوز عليه يجعل الحجز باطلا اذا جرى هذا التفرغ قبل ابلاغ ورقة الحجز لى الشخص الثالث المحجوز لديه .

م ٦٤٨ : اذا حدث بعد الحجز لدى شخص ثالث ، وقبل كل حكم بأثبات الحجز وكل قرار بحصر امتياز الحجز ، أن المدين تفرغ لاحد عن السدين المحجوز لدى الشخص الثالث ، فإن التفرغ يكون باطلا بهذه الصفة ، بيد أن التفرغ له يصبح تجاه الحاجز الاول بمنزلة حاجز ثان ، ويشترك معه على نسبة ماله من الدين .

م ٦٤٩ : اذا حدث بعد اول حجز لدى شخص ثالث ، وقبل كل حكم بأثبات الحجز وكل قرار بحصر امتياز الحجز ، أنه جرى أولا تفرغ عن الدين ثم حجز ثان ، فإن التفرغ له يأخذ نصيبه وقت التوزيع مع الحاجز الاول ويكون مقبلا على الحاجز الثاني . ويتم التوزيع على الوجه الآتي : تحدد أولا حصة الحاجز الاول بأجراء توزيع نسبي بين قوى الشئان الثلاثة ، ثم تعطى الزيادة للمتفرغ له بالأفضلية على الحاجز الثاني .



وقد عرضت هذه النصوص لطائفتين من الغير ، لتقرر لمن يكون التقديم اذا تزاخم الحال له مع الغير • وهاتان الطائفتان هما :  
١ - محال له آخر بنفس الحق الحال به أولا ، سواء تضمنت الحوالة بيما أو هبة أو رهنا أو غير ذلك من التصرفات • ٢ - دائن حاجز من جهة المحيل يكون قد حجز على الحق الحال به تحت يد المحال عليه •

وقد رأينا فيما تقدم (١) أن الغير في الحوالة يشمل هاتين الطائفتين ويشمل أيضا طائفة ثالثة هي دائنو المحيل اذا شمر اغلاسه أو اعساره • ورأينا أن العبرة في نفاذ الحوالة في حق هؤلاء الأغيار - أي الطوائف الثلاثة - بالتاريخ الثابت لاعلان المحال عليه بالحوالة أو لقبوله بها •

ولا تقوم صعوبة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة الى طائفتين من هذه الطوائف الثلاث ، وهما طائفة دائن المحيل المفلس أو المعسر وطائفة المحال له الثاني • وانما تقوم الصعوبة في تطبيق المبدأ بالنسبة الى الدائن الحاجز • فنبحث أولا الطائفتين الأولين ، ثم نفرد بعد ذلك مبصحا خاصا بالدائن الحاجز •

---

= وهذه النصوص تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصري • انظر مع ذلك الدكتور صبحي محمصاني ، وهو يقول : « إن الفرق واضح في أحكام ما بين التقنين اللبناني والتقنينات العربية فان افضلية الحال له بالنسبة للحاجز الثاني محدودة بقيمة الحوالة في هذه القوانين ، على حين أن افضلية مطلقة في القانون اللبناني ، ( انتقال الالتزام في القانون المصري اللبناني من ٢٩ ) • ولا نظن ، مهما تكن افضلية مطلقة في التقنين اللبناني ، أن المحال له يحصل في التوزيع على أكثر من قيمة الحوالة ، وهذا هو الحكم أيضا في التقنينات العربية الاخرى •

التقنين المدني الكويتي م ٣٧٥ - ٣٧٦ ( مطابقتان للمبادئتين ٣١٢ - ٣١٤ من التقنين المدني المصري ) •  
التقنين المدني الاردني م ١/١٠١٥ و ١٠١٦ ( مطابقتان للمادتين ٣١٢ - ٣١٤ من التقنين المدني المصري ) •  
(١) انظر انفا فقرة ٢٦٤ •

## المبحث الثامن

النزاع بين المحل له وبين دائن المحل المفلس أو المعتبر أو محال له آخر .

٢٠٠ - النزاع بين المحل له وبين دائن المحل المفلس أو

المعتبر . اذا صدرت الحوالة من المحل ، وقبل ان تصبح نهده في حق الغير بالأعلان او القبول تسهر افلاس المحل او تسهر اعساره . فان دائني المحل في هذه الحالة يصبحون من الغير بالنسبة الى المحل له ، وذلك من وقت صدور الحكم بالافلاس أو من وقت تسجيل صحيفه دعوى الاعسار .

أما فيما يتعلق بالافلاس ، فقد نصت المادة ١٦٦ من التقنين التجاري على أن « الحكم يشهر الافلاس بموجب بمجرد صدوره رغم يد المفلس من تاريخ بدء الحكم عن ادارته جميع امواله ٠٠٠ » . ومن الجبيل عليه في دفعه التجاري ان غدا يد المفلس من تاريخ صدور الحكم بالافلاس لا يقتصر فحسب على ادارة الاموال ، بل هو يشمل أيضا ، ومن باب اولي - المتصرف في هذه الاموال (١) . ومن النتائج التي يترتبها فقهاء القانون التجاري على هذا المبدأ أنه « اذا اشترط القانون لسريان التصرف على الغير اتمام اجراءات أو اشكال معينة ، فلا يعتبر التصرف بالنسبة الى جماعة الدائنين قد كمل الا اذا تمت الاجراءات أو الأشكال المذكورة قبل صدور حكم الافلاس . فاذا لم تكن قد تمت حتى هذا الوقت ، فلا يجوز اجراؤها بعد ذلك ، ومن ثم لا يحتج بالتصرف على جماعة الدائن لأنها من الغير (٢) » . وتطبيقا لهذا المبدأ ، اذا حول الدائن قبل شهر افلاسه الحق الذي له في ذمة مدينه الى شخص آخر ، ولم يكن التاريخ الثابت لاعلان هذه الحوالة الى المدين أو لقبوله

(١) الاستاذ محسن شفيق في الافلاس فقرة ٢٤٤ من ٢٢٨ .

(٢) الاستاذ محسن شفيق في الافلاس فقرة ٢٥٥ من ٣٥٨ . ويشير الى

حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٢ ابريل سنة ١٩٢٢ م ٤٥ من ٢٢٢ .

اياها سابقا على تاريخ الحكم يشهر الافلاس ، فان دائني المحيل  
المفلس يعتبرون من الغير بالنسبة الي هذه الحوالة ، ولما كان تساريخ  
نفاذها تاليا لصيرورتهم من الغير ، فان الحوالة لا تنفذ في حقهم . وفي  
هذه الحالة يبقى الحق المحال به في « روكية » المحيل المفلس تتناوله  
اجراءات الافلاس ، ويدخل المحال له ضمن دائني التغطية بما له من  
حق الرجوع على المحيل ، ويقاسم هؤلاء الدائنين قسمة الغرماء (١) .  
واما فيما يتعلق بالاعسار ، فقد نصت المادة ٣٥٧ مدني على انه  
« متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار ، فلا يسرى في حق الدائنين أى  
تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ،

(١) جون خان وديو ٧ نمرة ٦٠٢ - الأستاذ محسن شفيق في الافلاس  
نمرة ٢٥٥ من ٢٥٩ .

وقد قصت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النسخ يعطى جوار اعلان  
الحوالة للمدين المحال عليه بعد افلاس المحيل لا يجوز التمسك به من دأسي  
هذا الاخير الذين تحبون منهم جماعة الدائنين ( ٢٢ مارس ١٦١٠ م ٢٤ من  
٢٨٥ - وانظر ايضا : استئناف مختلطة أفيراي سنة ١٦٢٢ م ٤٤ من ٢٠٢ )  
ويعمل الأستاذ محسن شفيق في هذا الصدد : « ويسرى ذات الحكم اذا كان  
الحق مما يدأول بالطرق التجارية ، أى بطريق التسلیم اذا كان لخاصة ، او  
التطهير اذا كان اعميا ، او العيد في دفاتر المحال عليه اذا كان اسميا ، لان  
التسلیم او التطهير او العيد في الدفاتر يعوم مقام الاجراءات الخاصة بالحوالة  
المدينية . وعلى هذا الاساس اذا تنازل المفلس عن ورقة تجارية او ماليه  
لخاصة ، ولم يقع التسلیم حتى صدور حكم الافلاس ، فلا يحتج بالنازل في  
مواجهه جماعة الدائنين . واذا تنازل عن ورقة تجارية او ماليه انفيه ولم  
توضع صيفه التطهير الناقل للملكية على الورقة حتى صدور حكم الافلاس ،  
فلا يجوز وضـمها بعد ذلك ، ولا يكون للمتنازل اليه ان يحتج بالتطهير في  
مواجهه جماعة الدائنين ولو كان الصـك في حيازته ، ومن هنا تبدو اهمية  
تاريخ التطهير . ولما كان القانون لا يتطلب أن يكون هذا التاريخ ثابتا بوجه  
رسمي ، فقد اراد أن يعمد ذلك بتوقيع المقوية على الكتب فيه ، وعلى  
الاخص اذا كان هذا الكتب بتقديمه ، ففضى في المادة ١٢٦ تجارى بان  
تقديم القوارخ في التحاويل ممنوع ، وأن حصل بعد تزويرا . واذا تنازل  
المفلس عن سهم او سند أسنى ، ولم تتم لجراءات التنازل في دفاتر للشركة  
حتى وقت صدور حكم الافلاس ، فلا يجوز بعد ذلك اتمامها ، ولا يحتج بالتنازل  
في مواجهة جماعة الدائنين ، فيكون لها أن تعتبر السهم او السند لا يزال في  
ملكية المفلس : استئناف مختلط ١٢ ابريل سنة ١٩٢٢ م ٤٥ من ٢٢٢ ،  
( الأستاذ محسن شفيق في الافلاس فقرة ٢٥٥ من ٢٥٠ - من ٣٦٠ ) .

كما لا يسرى في حقهم أى وفاء يقوم به المدين « • ويتبين من هذا النص أنه بعد شهر اعسار المدين ، كل تصرف يصدر منه منذ تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه كالببيع والهبة والرهن ويدخل في ذلك حوالة الحق على سبيل البيع أو الهبة أو الرهن ، أو يزيد في التزاماته كالقرض ، وأى وفاء يقوم به ولو لدين حال ، يكون غير سار في حق الدائنين ، وذلك دون حاجة الى اثبات اعسار المدين فهو ثابت بحكم شهر الاعسار ، ودون حاجة الى اثبات سوء نية المدين أو سوء نية المتصرف اليه ولو كان التصرف معاوضة . وهذه الوقاية تفضل العلاج الذى تقدمه الدعوى البوليسية (١) • وكما أن الحوالة التى صدرت بعد تسجيل صحيفة دعوى الاعسار لا تسبرى في حق دائنى المعسر اذ يعتبرون من الغير بالنسبة اليها ، كذلك اذا لم تتم الاجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق الغير قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، فان الحوالة لا تسبرى في حق دائنى المعسر باعتبارهم من الغير • فاذا صدرت الحوالة من المحيل ولو قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ولكن التاريخ الثابت لاعلانها أو لقبولها لاحق لتسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، فان الحوالة لا تنفذ في حق دائنى المعسر ، ويبقى الحق المحال به داخلا في الضمان العام لجميع الدائنين ، ومنهم المحال بما له من حق الرجوع بالضمان على المحيل ، فيكون أسوة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين المعسر ، وذلك وفقا للمادة ٢٥٦ مدينى •

#### ٢٠١ - التزام بين محال له ومحال له آخر : رأينا أن المادة

٣١٣ مدينى تنص على أنه « اذا تعددت الحوالة بحق واحد ، فخلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير » • فالمفروض أن المحيل قد حول حقه مرة أولى : ثم حول نفس الحق مرة أخرى ، سواء كانت الحوالة في أية مرة من المرتين على سبيل انبيع أو الهبة أو الرهن (١) الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الثانى فقرة ٧٠٨ من ١٥٩٢ •

أو غير ذلك ، فتراحم الحال له الأول مع الحال له الثانى ، فأيهما يقدم على الآخر ؟ .

يقول النص ان الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير هى التى تفضل . ولا تنفذ الحوالة فى حق الغير ، كما قدمنا ، الا اذا أعلنت الى الحال عليه أو الا اذا قبلها وكان لهذا القبول تاريخ ثابت . فمن من الحال لهما سبق الآخر الى اعلان الحوالة للمحال عليه ، أو سبق الآخر الى الحصول على قبول ذى تاريخ ثابت من الحال عليه للحوالة ، كان هو المقدم (١) . فالعبرة اخن : عند تراحم هذين ، فى المفاضلة بينهما ، ليس بتاريخ صدور الحوالة ، بل بالتاريخ الثابت لاعلانها أو لقبولها من الحال عليه (٢) .

وقد يقع أن يحول الدائن جزءا من حقه الى محال له أول ، والجزء الباقى الى محال له ثان . فهنا لا يقوم تراحم بين المحال لهما ، اذ كل منهما قد حول بجزء من الحق غير الجزء الذى حول به الآخر . غير جمع كل منهما بالجزء المحول به على الحال عليه ، ويستوفى مشه (١) ولو كان الحال له الاسبق فى التاريخ الثابت قد انتقل اليه الحق المحال به ببيع أو هبة مثلا ، فانه يجب الحال له المتأخر ، سواء كان هذا قد كسب الحق أو اقتصر على رهنه . أما اذا كان الحال له المتقدم لم ينتقل اليه الحق الا على سبيل الرهن ، وكان له المتأخر قد كسب الحق ببيع أو هبة مثلا ، فان الحال له الاول لا يجب المحال له الثانى الا فى حدود حق الرهن ، فينتقل للحق المحال به الى الحال له الثانى مثقالا بحق الرهن الثابت للمحال له الاول . فاذا استوفى الحال له الاول الحق المضمون بالرهن من الحق المحال به للرهن ، وبقي شيء من هذا الحق الاخير ، فان الباقى يؤول الى الحال له الثانى .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ من ١٧٩ - المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ من ١٣١ - هذا ويشترط فى تفضيل صاحب التاريخ الثابت المتقدم أن يكون حسن النية ( استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ من ٢٠٨ - الومسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الاول فقرة ١٢٤ من ٣١٤ ) . وهذا بخلاف التسجيل فى شهر الحقوق العينية الاصلية ، فان الذى يسجل أولا يفضل على من سجل بعد ذلك ولو كان هذا الاخير قد تلقى التصرف قبل الاول ، ولا يشترط فيه سجل أولا ، حتى يفضل ، ان يكون حسن النية . بل ان القضاء المصرى قد ذهب فى بعض احكامه الى تفضيل من سجل أولا ولو كان متواطئا مع من صدر منه التصرف ( الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الثانى فقرة ٥٨٨ من ١٣٣٩ هامش رقم ٣ ) .

كاملا . فلو كان الحق مائة ، وحول كل من المحال لهما بخمسين ، رجع كل منهما على المحال عليه بالخمسين التي له دون تراحم . وانما يقع التراحم اذا كان المحال عليه معسرا اعسارا جزئيا ، فاذا غرضنا في المثل المتقدم أنه لم يخلص للمحال مهما من مال المحال عليه الا خمسون ، فكل منهما خمسة وعشرون ، اذا لا وجه لتفضيل أحدهما على الآخر في هذه الحالة بولوا كانت حوالته نالغذة في حق الغير قبل نفاذ حوالة الآخر ، لأننا لسنا في مقام تراحم بين حوالتين بحق واحد ، بل في مقام تراحم دائنين لا يستطيعان أن يستوفيا الحق كاملا فيقسم مال الدين بينهما حصة غرماء . وقد رأينا أن هذا الحكم يطبق أيضا فيما اذا كان المحيل قد حول جزءا من حقه الى محال له واستبقى لنفسه الجزء الآخر ، فاذا كان مال المحال عليه لا يفي بحق كل منهما ، فحسما هذا المال بينهما حصة الغرماء هنا أيضا ، وهذا ما لم يكن المحيل قد ضمن للمحال له يسار المحال وقت حلول الحق المحال به ، ففي هذه الحالة يتقدم المحال له على المحيل (١) .

على أن من الجائز ، عند تحويل الدائن جزءا من حقه ، أن يتفق مع المحال له ، وهت الحوالة أو بعدها ، على أن يكون هذا الجزء مقدما في الاستيفاء على الجزء الباقي ، سواء استبقى هذا الجزء الباقي لنفسه أو حوله الى محال له آخر . ففي هذه الحالة يسرى الاتفاق على المحيل اذا كان قد استبقى لنفسه الجزء الباقي ، وعلى المحال له الآخر اذا كان قد حول له هذا الجزء الباقي لأنه يكون قد علم — أو من الغرض أنه علم — بأسبقية الجزء المحول أولا على الجزء الذي حول له أخيرا بالاستعلام عن ذلك من المحال عليه وقت صدور الحوالة له . ومن ثم يتقدم الجزء الأول المحال به في الاستيفاء على الجزء الباقي . أما اذا أراد الدائن أن يجعل الأسبقية للجزء الباقي من الحق فلا بد أن يحتفظ له بهذه الأسبقية عند اجراء حوالة الجزء الأول (٢) .

(١) انظر انفا فقرة ٢٨٢ في اخرها .

(٢) أوبري ورد . فقرة ٢٥٩ مكررة ص ١٦٧ — ص ١٦٨ — بومري وسينيا فقرة ٨٥٤ .

## المبحث الثاني

### التزاحم بين المحال له والدائنين الحاجزين

٢٠٢ - حالات ثلاث : رأينا أن المادة ٣١٤ مدرنى تنص على أنه :  
« ١ - إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر ،  
٢ - وفي هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر بقسمة غرماً ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة » .

ويوحى هذا النص بأنه يجب التمييز بين حالات ثلاث : ١ - بعد صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير عمد أحد دائنى المحال الى توقيع حجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، فلقم التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز ٢٠ - قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير بادر أحد دائنى المحال الى توقيع الحجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه ، فقام التزاحم بين الدائن الحاجز والمحال له ٣٠ - قبل صيرورة الحوالة نافذة في حق الغير : بادر أحد دائنى المحال الى توقيع الحجز ، ثم بعد صيرورتها نافذة في حق الغير وقع دائن آخر حجزاً ثانياً ، فقام التزاحم بين الدائن الحاجز الأول والمحال له والدائن الحاجز الثانى . ولكل من هذه الحالات الثلاث حكمها الخاص .

٣٠٣ - التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز : نفرض في هذه الحالة أن الحوالة قد صارت نافذة في حق الغير قبل توقيع الحجز ، بأن استطاع المحال له أن يعلن المحال عليه بها قبل أن يعلنه الدائن بالحجز ، أو استطاع أن يحصل من المحال عليه على قبسول ذى تاريخ ثابت سابق على تاريخ اعلان الحجز للمحال عليه .

لم يرد في هذه الحالة نص لوضوحها (١) . فمن البديهي أن

(١) ورد في تلقين اصول المحاكمات المدنية اللبناني نص صريح في هذا المعنى ، هو المادة ٦٤٧ من هذا القانون ( انظر انفا فقرة ٢١٩ في الهامش ) .

الحوالة وقد نفذت في حق الغير - أى في حق الدائن الحاجز - قبل تاريخ اعلان الحجز ، فقد انتقل الحق المحال به من المحيل الى المحال له بالنسبة الى الدائن الحاجز قبل توقيع الحجز . فيكون الحجز وقت توقيعه قد وقع على حق غير مملوك للمدين ، فيقع باطلا لانعدام المحل . ومن يتقدم المحال له في هذه الحالة على الدائن الحاجز ، ويستولى أولا على قيمة حوالته (١) . فان كانت الحوالة بكل الحق ، أخذها كله من المحال عليه ، ولا يبقى للدائن الحاجز شيء . وان كانت الحوالة بجزء من الحق ، استولى المحال له على هذا الجزء كاملا قبل الدائن الحاجز ، وبما يبقى من الحق بعد ذلك يستوفى منه الدائن الحاجز حقه أو بعض حقه بحسب الأحوال (٢) .

٣٠٤ - التزاحم بين الدائن الحاجز والمحال له : نفرض في هذه الحالة أن الدائن الحاجز قد سبق المحال له ، فأعلن الحجز للمصال عليه قبل أن يعلن المحال له الحوالة أو قبل أن يحصل على قبول بها ذي تاريخ ثابت من المحال عليه (٣) .

لاشك في أن الحجز هنا وقع على الحق المحال به في وقت كان هذا الحق في ملك المدين ، فالحجز صحيح منتج لأثره . ولكن الحوالة المتأخرة تعتبر هي نفسها بمثابة حجز متأخر ، فان المحال له دائن بالضمان للمحيل ، وباعلانه الحوالة أو بقبولها من المحال عليه يكون كأنه أوقع بحقه في الضمان حجزا آخر تحت يد المحال عليه . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٣١٤ مدنى ، فهي تقول : « اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في

(١) استئناف مخطوط ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٢ من ١٣٧ - ١٤ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ من ٣٠٢ - ٥ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ من ٢٠٧ .  
(٢) بوردى وسينيا فقرة ٨٥٦ .  
(٣) وهذا حتى لو كان حتى الدائن الحاجز متأخرا عن صدور الحوالة ، مادام اعلان الحجز سابقا على الاعلان أو التاريخ الثابت للقبول .



حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر (١) .  
ولما كان الحجز المتقدم لا يفضل على الحجز المتأخر ، بل كل من الدائنين الحاجزين يزاحم الآخر ويقسم ما ان المحيل بينهما قسمة الغرماء ، فان وجد مال عند المحال عليه يفي بكل من الحجز كاملا والحوالة كاملة ، أخذ كل منهما جميع حقه . أما اذا ضاق المال الذي للمحيل عند المحال عليه عن ذلك ، فان هذا المال يقسم بين الحاجز والمحال له قسمة غرماء كما قدمنا . فلو كان حق الحاجز مائتين ، والحوالة بثلاثمائة ، ولم يوجد عند المحال عليه للمحيل الا أربعمائة ، أخذ الحاجز خمسي هذا المبلغ أى مائة وستين ، وأخذ المحال له ثلاثة الاخماس الباقية أى مائتين وأربعين (٢) .

٣٠٥ - التزاحم بين الدائن الحاجز الاول والمحال له والدائن الحاجز الثانى : نفرض في هذه الحالة أن الحاجز الأول أعلن حجزه قبل سيورة الحوالة نافذة في حقه ، ثم صارت الحوالة نافذة في حق

(١) أما اذا كان الحجز باطلا ، بأن كان لم يعلن أو لم تعقبه دعوى بصحة الحجز ، فلا يمتد به ، وتكون الحوالة نافذة في حق الحاجز ( استثنائات مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ص ١٦ ) .

(٢) أما اذا كان الدائن الحاجز قد استطاع الحصول على الحكم بصحة الحجز قبل اعلان الحوالة أو قبولها ، ولم يقع الاعلان أو القبول الا بعد انقضاء خمسة عشر يوما من يوم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته فى قلم كتاب المحكمة ( ٢٢٩ مرافعات ، فان الدائن الحاجز يكون في هذه الحالة بمثابة محال له سابق ، ويتقدم على المحال له في استيفاء حقه من الحق المحجوز عليه . ويقع هذا الحكم من نص المادة ٣٤٤ مرافعات ، ان تلقى بانه « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ( بما فى ذمته ) أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى اقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بمسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت ) . وكانت المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الحالى تخفيف فقرة ثانية جرى نصها على الاتى : « فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور ، فلا يكون له اثر الا قيما زاد على دين الحاجز الاول » . واذا تعدد للحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعا ، وجب على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة لتقسيمه ، ( انظر في هذه المسألة في القانون الفرنسى بودرى وسيتيا فقرة ٨٥٨ ) .

( الوسيط ج ٢ - م ٤٠ )

الغير ، وبعد ذلك أعلن الحاجز الثاني حجزه • فمئذنا اذن حاجز متقدم ، ثم محال له ، ثم حاجز متأخر (١) •

لولم يوجد نص صريح في هذه المسألة ، لكان الحكم الذي يتفق مع القواعد العامة هو على الوجه الآتي : لا محل للاعتداد بالحجز المتأخر ، فإن الحجز الذي يتأخر عن الحوالة يكون باطلا لانعدام محله • ولا محل اذن للقول بمزاحمة الحاجز الثاني للحاجز الأول باعتبار أن كلا منهما دائن حاجز ، فقبل القول بهذه المزاحمة يجب أن يكون كل من الحجزين قد وقع صحيحا • وهنا قد وقع الحجز الثاني الثاني باطلا ، فلا محل للقول بالتزاحم بين حجز صحيح وحجز باطل • ويرتب على ذلك أنه يجب استبعاد الحاجز المتأخر اذا كانت الحوالة المتقدمة عليه حوالة بكل الحق ، ثم يقسم هذا الحق بين الحاجز المتقدم والمحال له قسمة غرماء ، كما فعلنا في الحالة الثانية (٢) •

ولكن التقنين المدني الجديد أراد أن يحتفظ بالحل الذي كان منصوصا عليه في تقنين المرافعات الأسبق (٣) ، توخيا لاستقرار التعامل في مسألة حسم التردد والاضطراب فيها بنص تشريعي في العهد السابق فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ مدنى على أن « السدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة » •

(١) وغنى عن البيان أن الحوالة اذا تأخرت عن الحجز الثاني ، فنزاحم الدائن الحاجز الاول والدائن الحاجز الثاني والمحال له بهذا الترتيب ، اعتبررت الحوالة بمثابة حجز ثالث ، وقسم الحق للحجز على الجميع قسمة غرماء •

(٢) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وريوان ٧ فقرة ١١٣٠ من ٥٢٤ - بلانيول وريبير ويولانجيه ٢ فقرة ١٧٢٩ - وقارن بوندى وسينييا فقرة ٨٦٠ من ٨٩١ - ٨٩٢ •

(٣) المرجع للمؤلف فقرة ٥٢٧ من ٥٤٧ - ٥٤٨ - المذكرة الايضاحية للمشروع التشريعي فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٣٤ •

فاذا فرضنا أن الحق الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه هو تسعمائة ، وكان حق الحاجز المتقدم ثلثمائة ، وحق المحال له ستمائة أى أن المحال له حوّل بجزء من الحق ، وحق الحاجز المتأخر ثلثمائة ، فأننا أولا نقسم الحق وقيمه تسعمائة بين الثلاثه قسمة غرما ، فينال الحاجز المتقدم ٢٢٥ ، والمحال له ٤٥٠ ، والحاجز المتأخر ٢٢٥ ، ثم تستكمل حصة المحال له الى ٦٠٠ من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفى قيمة الحوالة كلها ، فتتوزل حصة الحاجز المتأخر الى ٧٥ . وتكون حصص الثلاثة نهائيا على الوجه الآتى : للحاجز المتقدم ٢٢٥ ، والمحال له ٦٠٠ ، وللحاجز المتأخر ٧٥ .

والعلة فى هذا الحكم المنصوص عليه أن المشرع أراد أن يجعل الحاجز المتأخر يزاحم الحاجز المتقدم اذ لا محل لتفضيل أحدهما على الآخر ، وأراد فى الوقت ذاته ألا يأخذ الحاجز المتأخر شيئا قبل أن يستوفى المحال له كل حقه لأن الحوالة المتقدمة تجب الحجز المتأخر ، فأدى تطبيق هاتين الفكرتين معا — مزاحمة الحاجز المتأخر للحاجز المتقدم وجب الحوالة المتقدمة للحجز المتأخر — الى هذا الحل التشريعى . والخطأ فى هذا الحل واضح ، فقد كان ينبغى ألا يزاحم الحاجز المتأخر وحجزه باطل الحاجز المتقدم وحجزه وحده هو الصحيح ، وكان الواجب أن المحال له وحده هو الذى يزاحم الحاجز المتقدم (١) .

(١) ولا يقال أن هذا الحل التشريعى يستقيم اذا كانت الحوالة بكل الحق ، فتجب الحوالة الحجز المتأخر ولا يأخذ الحاجز المتأخر شيئا . فلا يزال الحاجز المتأخر — وحجزه باطل — يزاحم الحاجز المتقدم . وهذه المزاحمة غير العفة من شأنها أن تنقص حصة الحاجز المتقدم من جهة ، وأن تزيد فى حصة المحال له من جهة أخرى . ففى المثل الذى أوردناه ، لو كانت الحوالة بكل الحق أى بتسعمائة ، فإن حصة الحاجز المتقدم على أساس تزاحم الدائنين تكون ١٨٠ . وتحدد حصة كل من المحال له والحاجز المتأخر مبدئيا على أساس هذا التزاحم ، فتكون حصة المحال له ٥٤٠ ، وحصة الحاجز المتأخر ١٨٠ . ثم تستكمل حصة المحال له من حصة الحاجز المتأخر حتى يستوفى المحال له قيمة الحوالة ، فيستغرق ذلك حصة الحاجز كلها دون =

ومهما يكن من أمر ، فإن هذا الحل التشريعى أقل غيبا من حل آخر ساد الفقه والقضاء فى غربنا (١) ، ويفضى بأن الحاجز المتقدم يزاحمه كل من المحال له والحاجز المتأخر كما فى الحل الاول . ثم تحدد حصة المحال له على أساس ألا يزاحمه الا الحاجز المتقدم اذ الحجز المتأخر لا يزاحم الحوالة المتقدمة . وما يتبقى بعد ذلك يأخذه الحاجز المتأخر . غلو أن الحق الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه هو تسمئة حولة كله الى محال له ، وتقدم الحوالة حيز بثلمائة ، وتأخر عنها حيز بثلمائة أخرى ، فإن حصة الحاجز المتقدم تحدد على أساس تراحم الدائنين الثلاثة ؛ فتكون ١٨٠ . ثم تحدد حصة المحال له على أساس تراحم مع الحاجز المتقدم وحده ، فتكون ٦٧٥ . وما يتبقى بعد ذلك يعطى للحاجز المتأخر ، فتكون حصته ٤٥ (٢) . ويجمع هذا الحل

= أن يصل المحال له الى استيفاء كل القيمة ، وتصبح حصة المحال له نهائيا ٧٧٠ ، ولا يأخذ الحاجز المتأخر شيئا . هذا هو الحل التشريعى ، وهو لا يزال متعيزا للحاجز المتقدم وممايبا للمحال له ، اذ ينهى بعد استيفاء الحاجز المتأخر لبطلان حيزه ، الا يزاحم الحاجز المتقدم . غير المحال له . فيأخذ الحاجز المتقدم ٢٢٥ بدلا من ١٨٠ ، ويأخذ المحال ٦٧٥ بدلا من ٧٢٠ . اذا كان ينهى الا يضار المحال له بالحجز المتأخر وهو حيز باطل ، فلا يزاحمه مع الحاجز المتقدم الحاجز المتأخر لتنزل حصته الى ٥٤٠ ، فانه ينهى ايضا الا يحابى المحال له بسبب هذا الحيز الباطل ، فيزاحم الحاجز المتأخر الحاجز المتقدم وينقص من حصته ما يخسره الى المحال له لترتفع هذه الحصة الى ٧٢٠ فالمحال له اذا نزلت حصته الى ٥٤٠ يكون قد خسر دون حق بسبب حيز باطل ، واذا ارتفعت حصته الى ٧٢٠ يكون قد كسب دون حق بسبب هذا الحيز الباطل . والواجب هو الا يخسر ولا يكسب ، فتكون حصته ٦٧٥ ، لا تنزل الى ٥٤٠ ، ولا ترتفع الى ٧٢٠ .

(١) هيك ٢ فقرة ٤٠١ - بودرى وسينيا فقرة ٨٦١ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٢٢ ص ٤٢٠ - من ٤٣١ - وانظر القضاء الفرنسى فى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٢٠ . ولم يتضمن التشريع الفرنسى حلا تشريعى لهذه المسألة ، كما تضمن التشريع المصرى .

(٢) وقد يتفق هذا الحل مع الحل الاول فى النتائج النهائية ، اذا كان المحال له قد حول بجزء من الحق يستطيع أن يستوفيه بالرغم من مزاحمة الحاجز المتقدم له ، كما هو الامر فى المثل الذى فرضناه فى ايضاح الحل الاول . وقد جاء فى الموجز فى هذا الصدد ما يأتى : « ويمكن أن تصور فرضا =

بين عيب الحل الأول يجعله الحجز المتأخر وهو باطل يزاحم الحجز المتقدم وهو وحده الحجز الصحيح ، وبين عيب آخر اد يجعل للحجز المتأخر حصه مع الحواله المتقدمه وينبغي ألا يأخذ الحاجز المتأخر شيئاً حتى يستوفي المحال له كل حوالته (١) .

= يتفق فيه الحلان — الحل المأخوذ به في فرنسا وأصل اندى اخذ به المشرع المصري — في النتيجة العملية على ما يبينها من خلاف ، ويهيئ في ذلك ان نجعل المحال له يستوفي كل حقه دون حاجة الى ان يستكمل هذا الحق من نصيب الحاجز الثاني ، فيكون نصيب المحال له واخذاً في الحلين ، وبما حسن نصيب الحاجز الأول واحداً في الحلين أيضاً ، فيتعد نصيب الحاجز الثاني خيراً ، ويوضح ذلك بمثال : نجعل في ذمة المدين ستمائة ، ونوقع حجزاً أولاً بمبلغ ثمانمائة ، ثم حواله بمبلغ ثلثمائة ، فالحل الفرنسي يقضى بأن المحال له يزاحم ولا يزاحم ، فيأخذ كل حقه وهو ثلثمائة ، ثم يأخذ الحاجز الأول مائتين على اعتبار ان الثلاثة قسموا المبلغ فيما بينهم فمئة الغرماء ، وبما حسن الحاجز الثاني الباقي وهو مائة . وهذه هي النتيجة التي يؤدي إليها الحل المصري ، فهو يقضى بإعطاء الحاجز الأول مائتين على اعتبار قسمة الغرماء ، ثم يحل المئتين اللتين تصيبان المحال له من قسمة الغرماء حتى يستوفي كل حقه فيأخذ ثلثمائة . ويأخذ الحاجز الثاني الباقي وهو مائة . وهذا ويلاحظ أن المثال المتقدم هو الذي يطبق على حرفية المادتين ٤٩٥/٤٢٢ من قانون الرافعات السابق ، وقد جاء فيهما : ثم أحل المدين اجنبياً بالزائد له عدد المحجوز لديه فكان المشرع المصري أراد الوصول الى النتيجة العملية المأخوذ بها في فرنسا ولكن من طريق آخر ، ( الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٧ ص ٥٤٨ هامش رقم ١ ) .

(١) وهناك حلول فقهية أخرى كثيرة لهذه المسألة المعروفة ، نذكر منها ما يأتي :

- ١ - نفرض أن الحق المحال به هو ٢٠٠ ، وقد توسلت الحواله حجزين قيمة كل منهما ١٥٠ . فيقسم الحق المحال به بين الحاجز الأول والمحال له قسمة غرماء ، فيصيب الأول ١٠٠ ، ويصيب الثاني ٢٠٠ . ثم يقسم ما يصيب الحاجز الأول — وهو ١٠٠ — بينه وبين الحاجز الثاني قسمة غرماء ، فيصيب كلا منهما ٥٠ . وعيب هذا الحل أنه يجعل الحاجز الأول مسئولية تأخر الحاجز الثاني في الحجز ، ولا يجعل الحواله المتقدمة تجب الحجز المتأخر .
- ٢ - يقسم المبلغ قسمة أولى ، كما في الحل الأول ، بين الحاجز الأول والمحال له ، فيصيب الأول ١٠٠ ويصيب الثاني ٢٠٠ . ثم يقسم ، كما في الحل الأول أيضاً ، ما يصيب الحاجز الأول — وهو ١٠٠ — بينه وبين الحاجز الثاني فيصيب كلا منهما ٥٠ . فيرجع الحاجز الأول على المحال له بالخمسيتين التي نقصته من جراء مزاحمة الحاجز الثاني له ، فتكون الأنصبة في النهاية : ١٠٠ للحاجز الأول و ١٥٠ للمحال له و ٥٠ للحاجز الثاني ، وعيب هذا =

## الباب الثاني

### حوالة الدين (\*)

(Cession de dette)

٣٠٦ - أطراف حوالة الدين : في حوالة الدين ، يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين الذي في ذمته للدائن ، فيحل الاجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه و ضماناته

= الحل انه يحل المحال له مسؤولية تأخر الحاجز الثاني في الحجز . ثم لا يجعل الحوالة المقدمة تجب الحجز المتأخر :

٣ - يقسم المبلغ بين الثلاثة جميعا قسمة غرماء ، فيصيب الحاجز الاول ٧٥ ، ويصيب المحال له ١٥٠ ، ويصيب الحاجز الثاني ٧٥ . وعيب هذا الحل انه يجعل الحجز الثاني الباطل يزاحم الاول الصحيح ، ثم يجعل الحوالة المقدمة تجب الحجز المتأخر .

(انظر في هذه الحلول المختلفة : أوبري ورو ٥ فقرة ٢٥٩ مكررة من ١٥٨ هامش رقم ٤٤ - بوبري وسينيا فقرة ٨٥٩ - فقرة ٨٦١ - أنسيكلوبيدي داللون ١ لفظ cession de créance فقرة ٧١٢ - فقرة ٧١٨ - الأستاذ أحمد نجيب العلالي في البيع فقرة ٦٤٩ - الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٧ ) .

(\*) مراجع : سالي في نظرية الالتزام في مشروع التقنين الألماني ( فقرات ٨١ و ١٠٥ وما بعدها ) - سالي في حوالة الدين ( مقال في حويلات القانون التجارى سنة ١٨٩٠ ) - التقنين المدني الألماني مع التعليقات الجزء الاول من ٥٩٨ - ص ٦٢٢ - جودمي (Gaudemet) بحث في حوالة الدين كاستخلاف خاص رسالة من ديجون سنة ١٨٩٨ - بنريه (Benrey) في حوالة الدين رسالة من جنيف سنة ١٩١٠ - الاستاذان شيرون (Chéron) ومحمد صادق فهمي في حوالة الدين في التشريعات الأوروبية وفي الشريعة الإسلامية ( مقال في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣٦ ص ٢٧ - ص ١٢٧ - ص ١٩٠ ) بوبري وبارد ٢ فقرة ١٧٥٨ وما بعدها - بلانيول وريبيو وروان ٧ فقرة ١١٤١ وما بعدها سدي باج ٣ فقرة ٣٨٤ - فقرة ٣٨٨ - بلانيول وريبيو وبولانجي ٢ فقرة ١٣١٢ - فقرة ١٣١٦ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٦٤٢ - فقرة ٦٤٦ - جوسران ٢ فقرة ٨٢٧ - فقرة ٨٣١ - أنسيكلوبيدي داللون لفظ Cession de dette .

الاستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ٢٦٨ - ص ٢٨٨ - الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٢٢ - فقرة ٢٢٩ ( ص ٢٢٢ - ص ٢٢٩ ) - الموجز للمؤلف فقرة ٥٢٨ فقرة ٥٣٢ ( ص ٥٤٩ - ص ٥٥١ ) - الاستاذ أحمد حطمت أبر سبت فقرة ٧٤٠ - فقرة ٧٤٢ ( ص ٥٦٠ - ص ٥٦٣ ) .

ودفعه • وقد رأينا في حوالة الحق أن الدائن هو الذى يتفق مع اجتنبي  
على أن يحول له الحق الذى فى ذمة المدين ، غيطل الأجنبي محل الدائن  
فى هذا الحق نفسه •

وفى حوالة الدين يسمى المدين محيلا (cédant) ، لأنه يحيل  
على الأجنبي الدين الذى فى ذمته • أما المحيل فى حوالة الحق فهو  
الدائن •

ويسمى الأجنبي محالا عليه (cessionnaire) ، لأن المدين أحال  
عليه الدين • والمحال عليه فى حوالة الحق هو المدين •  
ويسمى الدائن محالا (cédé) ، لأن المدين أحاله على الأجنبي •  
والمحال - أو المحال له - فى حوالة الحق هو الأجنبي •

على أن التقنين المدنى لم يستعمل من هذه المصطلحات فى حوالة  
الدين الا المصطلح الخاص بالأجنبي الذى يتحمل الدين عن المدين  
الأصلى ، فاسماه المحال عليه • واستبقى لكل من الدائن والمدين  
الأصلى اسميهما • فأطراف الحوالة اذن هم المدين الأصلى والمحال  
عليه والدائن • وستتابع التقنين فيما فخل ، حتى لانحرف عن نصوصه •  
ويمح أن تتم حوالة الدين - بل هذا هو الأصل فيها - باتفاق  
بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلى ، فيتفق الدائن مع  
اجنبى على أن يتحمل هذا الأجنبي الدين عن المدين الأصلى ، وتبرأ  
ذمة المدين الأصلى دون حاجة الى رضاه • وسنعود الى كل ذلك  
فيما يلى :

#### ٣٠٧ - الأغراض المختلفة التى تفى بها حوالة الدين : وحوالة

الدين ، كما لحوالة الحق ، أغراض مختلفة تفى بها • ونذكر من هذه  
الاعراض ما يأتى :

١ - يحدث كثيرا أن شخصا يكون طرفا فى عقد ملزم للجانبين ،  
ايجار أو وكالة أو مقالة أو عقد أو توريد أو غير ذلك ، ويكون فى  
حاجة الى أن ينزل الى الغير عن هذا العقد بما أكسبه من حقوق وما

رئيس في ذمته من التزامات • يريد المؤجر مثلا أن ينزل عن عقد الإيجار، بعد أن يباع العين المؤجرة ، إلى المشتري ، فيقتضيه الأمر أن ينزل للمشتري من حقوقه وعن التزاماته الناشئة من عقد الإيجار • يتفق اأوديس مع آخر على أن يقوم بعقد الوحالة نيابة عنه ، فيقتضيه الأمر أن ينزل له عن حقوقه والتزاماته الناشئة من عقد الوحالة • وكذلك يريد المأول أن ينزل عن عقد المقاوله لمأول من الباطن بما له من حقوق وما عليه من التزامات • والمتعهد بالتوريد ينزل إلى مورد من الباطن عن عقد التوريد بما انشأه من حقوق والتزامات • في جميع هذه العروض يتيسر النزول عن الحقوق عن طريق حواله الحق • وينبغي أن يتيسر أيضا النزول عن الالتزامات عن طريق حواله السدين • هذا لم يفتح باب حواله الدين للوفاء بهذا العرض ، كان هذا حجز عثرة في طريق ما تقتضيه حاجات التعامل من مرونة (١) •

٢ - ومثل ذلك أيضا أن تنتقل عين من شخص إلى آخر ويتصل بالعين التزام يجب أن ينتقل معها وفقا لقواعد الخلافه الخاصه ، كما في المنزل المؤمن عليه من الحريق ينتقل من البائع إلى المشتري وتنتقل معه التزامات البائع نحو شركة التأمين • فيجب إذن أن تكون حواله الدين مباحه منظمه حتى يتسب الوفاء بهذا الغرض •

٣ - وقد تتصل الالتزامات بمجموع من المال ، كمتجر أو حصه في اأرث ، فاننتقل هذا المجموع من المال من شخص إلى آخر يقتضى أن تنتقل الالتزامات ، كما تنتقل الحقوق ، من المالك الأصلي إلى المالك الجديد • ولا يتيسر ذلك الا عن طريق حواله الدين ، فيجب أن تباح هذه الحواله وأن تنظم (٢) •

(١) بلانويل ويبيد ودوان ٧ فقرة ١١٤٧ مكروه - دى باج ٣ فقرة ٢٨٨ •

(٢) دى باج ٣ فقرة ٢٨٨ من ٣٦٠ •



٤ - وقد يتصل التزام بالعين أوثق الاتصال ، فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل هذا الالتزام مع العين ، لا وفقا لقواعد الخلف الخاص اذ هي ليست منطبقة ، بل مطاوعة لاعتبارات عملية . والمثل البارز بذلك هو بيع العين المرهونة ، فاذا كان هناك عقار مرهون رهنا رسميا ، وبياعه صاحبه ، فان العقار ينتقل الى المشتري مثقلا بحق الرهن ، ويصبح المشتري مسئولا مسئولية عينية عن الدين المضمون بالرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن هذا السدين الذى لم ينتقل اليه . ويبقى بائع العقار هو المسئول تسفيا عن الدين ، مع أن العقار الضامن لهذا الدين قد خرج من ملكه . فيكون من المرغوب فيه أن ينتقل الدين أيضا مع العقار المرهون من البائع الى المشتري ، ولا يتيسر ذلك الا عن طريق حوالة الدين . وقد أفرد التقنين المدنى الجديد نصا خاصا ، وهو المادة ٣٢٢ مدنى ، لهذه المسألة لأهميتها العملية .

٥ - وقد يقع أخيرا أن المدين لا يجد عنده مالا يفي بدينه ، ويكون لدائنه دائن . فيتفق مع دائنه على ان يحل محله فى الدين الذى فى ذمته لدائن الدائن ، ويكون هذا الحلوى يمتابه وقاء لدينه هو نحو دائنه . ولا يتيسر ذلك الا عن طريق حوالة الدين . فاذا فرض من أن ( أ ) مدين يماثلن للدائن (ب) اخدها منه عرضا ، وان (ب) مدين يماثلن هو ايضا للدائن (ج) التزم بها ثمنا لمبيع اشتراه منه . فان ( أ ) يستطيع ان يتحمل ، عن طريق حوالة الدين ، بالدين الذى للدائن (ج) على (ب) ، وقاء للدين الذى فى ذمته لدائنه (ب) ، . وقد يقال ان (ب) يستطيع أن يحول حقه قبل ( أ ) الى دائنه (ج) ، فيصل عن طريق حوالة الحق الى ما يريد أن يصل اليه عن طريق حوالة الدين . ولكن حوالة الحق ، فى هذا المثال ، غير حوالة الدين ، فان (ج) قد لا يرضى بتحويل مبلغ القرض اليه وقاء بئمن المبيع ، ويرضى بأن يحل ( أ ) محل (ب) مدينا بئمن المبيع : اذ يحتفظ عن طريق حوالة السدين

بامتياز البائع ولا يحتفظ بهذا الامتياز عن طريق حوالة الحق (١) .

### ٣٠٨ - حوالة الدين نظام استحدثه التقنين المدني الجديد -

النظم الأخرى التي كانت تقوم مقامه : ولم يكن التقنين المدني السابق ، كما قدمنا ، يعرف حوالة الدين ، كان لا يعرف الا حوالة الحق ، شأنه في ذلك شأن التقنينات اللاتينية القديمة كالتقنين المدني الفرنسي .

وكان التقنين السابق كالتقنين الفرنسي ، يسد هذا النقص عن طريق التجديد بتغيير المدين ، وعن طريق الانابة في الوفاء ، وعن طريق الاشتراط لمصلحة الغير . ولكن هذه الطرق ليس فيها غناء عن حوالة الدين ، فقد بينا الفروق الجوهرية ما بين حوالة الدين من جهة والتجديد بتغيير المدين (٢) والانابة في الوفاء (٣) من جهة أخرى . أما الاشتراط لمصلحة الغير ، فبينه هو أيضا وبين حوالة الدين فروق جوهرية . وذلك أن المدين اذا اشترط على شخص آخر أن يفي بدينه للدائن ، فيكسب الدائن من وراء هذا الاشتراط حقا مباشرا قبل المتعهد أن يوفي له الدين ، فلا يزال المدين الأصلي ملزما هو أيضا بالدين ولم تبرأ ذمته منه ، بل انضم اليه مدين جديد بموجب الاشتراط لمصلحة الدائن . هذا الى أن الدين نفسه ، بصفاته و ضماناته ودفعوه ، لم ينتقل من مدين الى مدين ، بل وجد الى جانب الدين الأصلي دين جديد بصفات و ضمانات ودفعوغ مستقلة (٤) .

(١) بلانجيل وريبير وبولانجي ٢ فقرة ١٣١٤ - وانظر في ان حوالة الدين تهدر شخص الدين ولا تعتمد الا بالقيمة المادية للالتزام كوران وكابيان ٢ فقرة ٦٤٢ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٢٤٢ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٢٤٣ .

(٤) بلانجيل وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٥ - دي باج ٣ فقرة ٣٨٧ ص ٢٥٨ - الأستاذ عبد الحمى حجازي ٢ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ - وقد جاء في الموجز في هذا المعنى ما يأتي : « .. فيبطل من هذا الاشتراط حق مباشر =

وفيما عدا حالات خاصة نص عليها كطول المشتري للعين المؤجرة محل المؤجر في التزاماته نحو المستأجر وكطول المتنازل عن الإيجار محل المستأجر (١) ، أو قامت بها نظريات فقهية كطول الخلف الخاص محل السلف في الالتزامات المتعلقة بالعين التي انتقلت اليه (٢) ، فإن طريق حوالة الدين كان مسدودا . وقد حاول كثير من الفقهاء في فرنسا أن يفتحوا هذا الطريق ، بالرغم من سكوت التشريع ، متوسلين في ذلك بمبدأ سلطان الإرادة : فيجوز لذوى الشأن أن يتفقوا على حوالة الدين ويكون اتفاقهم ملزما منتجا لآثاره مادام لا يخالف النظام العام أو

= للدائن قبل الدين الجديد . وبذلك يتحقق غرض من الغرضين اللذين تحتتهما حوالة الدين . أما الغرض الآخر ، وهو براءة ذمة المدين القديم ، فلا يتحقق من وراء الاشتراط لمصلحة الدائن ، لأن الدين القديم يبقى ملتزما قبل الدائن ما لم يبرئه الدائن باتفاق آخر . على أن الغرض الأول ، وهو التزام المدين الجديد مباشرة نحو الدائن ، لا يتحقق في الاشتراط لمصلحة الغير على النحو الذي يتحقق به في حوالة الدين . ذلك لأن حوالة الدين تنقل إلى ذمة المدين الجديد نفس الدين الذي كان في ذمة المدين القديم بتأمينات ودفعه كما قدمنا . أما الاشتراط لمصلحة الغير فيوجد في ذمة المدين الجديد دينا جديدا مستقلا عن الدين القديم في التأمينات والدفع ( الموجز للمؤلف فقرة ٥٣٠ ) .

والحالات العملية التي كان الاشتراط لمصلحة الغير يستخدم فيها سابقا يقوم مقام حوالة الدين كثيرة . منها حلول شركة محل أخرى عند التصفية ، فتصبح الشركة الأولى ملزمة نحو دائني الشركة الأخرى بموجب الاشتراط لمصلحتهم ، ولئلا أن يرجعوا مباشرة على الشركة الأولى . وكذلك الأمر عندما تحل شركة تأمين محل شركة تأمين أخرى . فيرجع المؤمن لهم عند الشركة الأخرى مباشرة على شركة التأمين الأولى . وبيع المتجر يجعل دائنيه ، بموجب الاشتراط لمصلحتهم ، يرجعون مباشرة على مشتريه . وبيع العقار المرهون في دين يجعل الدائن المرتب ، بفضل الاشتراط لمصلحته ، يرجع مباشرة بدین شخصي ، لا بالرهن فحسب ، على مشتري العقار ( انظر في ذلك بلانقيول وريبين وردوان ٧ فقرة ١١٤٦ ) .

(١) انظر المادة ٢٨٩/٤٧٤ مدني سابق فيما يتعلق بطول المشتري محل المؤجر ، والمادة ٣٦٨/٤٥١ مدني سابق فيما يتعلق بحلول المتنازل له عن الإيجار محل المستأجر .

(٢) وقد قرر التقنين المدني الجديد هذا الحكم في نص تشريعي هو المادة ١٤٦ .

الآداب (١) . ولكن محاولاتهم لم تحقق الغرض المنشود .  
لذلك كان تنظيم التقنين المدني المصري الجديد لحالة الدين  
تنظيما تشريعيًا خطبوة موفقة سدت ثغرة كان من الضروري  
سدّها من الناحية العملية . وقد استمد التقنين الجديد  
تواعد هذا التنظيم من التقنينات الجرمانية (٢) ومن الفقه

( ١ ) وقد ذهب بودرى وبارد الى امكن الاتساق على حوالة الدين في  
القانون الفرنسي ، فان هذا القانون اذا كان لم ينظم حوالة الدين ، فهو  
يحكم مبدأ سلطان الإرادة لم يقلق الباب دونها . ولا ينبغي أن يحول التقنين  
دون تطور النظم القانونية واستكمال ما يخون ناقصا في التقنين ، وهذا هو  
عمل الفقه . ثم يوردان مثل التقنين المدني النمساوي ، فان هذا التقنين ،  
خالتنيز المدني الفرنسي ، لم ينظر حوالة الدين . ومع ذلك لم يمنع سكوته  
عن هذا التنظيم من أن تكون حوالة الدين معمولاً بها في الفحصا بالقدر الذي  
اقره التقنين المدني الألماني ذاته ( بودرى وبارد ٣ مقسرة ١٧٦٦ ص ٩٣ -  
ص ٩٤ ) . ويشير جوسران الى كثير من النظم التي أدخلها المصل فسي  
القانون قبل أن يتولى المشرع تنظيمها . كمعتود التأمين والمؤسسات وعقد  
النشر . فلا شيء يمنع إذن من إحداث نظام حوالة الدين ، اسوة بهذه النظم  
( جوسران ٢ مقسرة ٨٢٠ ص ٤٤٩ ص ٤٥٠ - وقسرة ٨٢١ ) . انظر أيضا  
في هذا المعنى : سالي في الالتزامات مقسرة ٨٢ - وفي حوالة الدين ص ٢٩ -  
جودمييه ص ٢٤٤ ص ٥٢٨ - بلانويول وريبيير وردوان ٧ مقسرة ١١٤٧ -  
دو باج ٢ مقسرة ٢٨٦ - انسيكلوبيدي داللون لفظ Cession de dette .  
مقسرة ٤٢ - مقسرة ٤٧ - الموجز للمؤلف ٥٢٠ ص ٥٥١ .

على أنه لا يتيسر في بعض الحالات أن ينتقل ، بمجرد الاتفاق ودون  
حكم القانون ، الدين بصفة لصيقته به من المدين الأصلي الى مدين جديد . فالدين  
التجاري يصعب نقله بصفته التجارية الى المدين الجديد ليكون من اختصاص  
القضاء التجاري ، فان الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام ( انظر في  
هذا المعنى الاستاذين شيرون ومحمد صافي فهمي في المقال المنشور بمجلة  
مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٢٨ ) . كذلك اذا كان هناك حكم صادر ضد  
المدين الأصلي ، فانه يصعب - في نقل الدين الى المدين الجديد ، أن ينتقل معه  
الحكم ليكون نافذا ضد هذا المدين الآخر .

( ٢ ) رأينا فيما تقدمناه ( انظر آتفا مقسرة ٢٣٩ ) أن التقنينات الجرمانية هي  
التي سارت في تطور الحوالة الى نهاية الطريق ، فافترت حوالة الدين اقرارها  
لحوالة الحق . وكان القانون الروماني - ولم يقر كما رأينا انتقال الالتزام من  
دائن الى دائن أو من مدين الى مدين - هو العقبة التي أماعت وقتا طويلا المضي  
في هذا التطور ، سواء في البلاد اللاتينية أو في البلاد الجرمانية ، وكان التطور  
قد بلغ في البلاد اللاتينية حد اقرار حوالة الحق دون حوالة الدين ، ثم ظهر =

= التقنين الفرنسى فوقف من هذا التطور ، اذ نظم حوالة الحق دون أن ينظم حوالة الدين . وبقيت التقنينات اللاتينية التى اقتبست من التقنين المدنى الفرنسى ومعها التقنين المدنى المصرى السابق ، ويشوبها هذا النقص ، فهى مثله تنظم حوالة الحق دون حوالة الدين . أما فى المانيا - ولم يظهر التقنين المصدنى الالمانى الا فى آخر القرن التاسع عشر ومستهل القرن العشرين - فقد استمرت حركة التطور طوال القرن التاسع عشر . واذا كان قد قاومها فى بداية الامر الفقهاء الالمان الذين يشايعون القانون الرومانى ، من امثال ميلها نمبريك (Mulhenbrich) وسافينى ، فانها ما لبثت منذ النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، أن تغلبت على هذه العقبة التى اقامتها مبادئ القانون الرومانى دون اقرار حوالة الدين . وقد تعاقب على هذا العمل الفقهى عدة من الفقهاء الالمان المعروفين :

فبدأ دلبريك (Delbrück) الاستاذ بجامعة برلين ، ينشر كتاب فى سنة ١٨٥٣ حاول فيه أن يوفق بين الفكرة الرومانية وامكان الحوالة . فميز بين الالتزام ، حقا كان أو دينا ، وهو رابطة شخصية لا يمكن أن تنتقل من شخص الى آخر وهذا ما عساه القانون الرومانى ، وبين ما ينتج عن الالتزام من قيم مادية (produits économiques) فهذه من ناحيتها الايجابية والسلبية يمكن أن تنتقل من ذمة مالية الى ذمة مالية اخرى . وقد احدثت نظرية دلبريك حركة فقهية قوية فى المانيا ، واعترض الفقهاء على التمييز الذى يقول به فلا فرق بين الالتزام وبين قيمته المادية ، ولكنهم انقسموا فيما اذا كان الالتزام قابلا للانتقال أو غير قابل ، واذا كان قابلا فبأي اداة ينتقل .

وجاء كينتز (Kuntze) بعد دلبريك ، ولكنه ظل امينا على تاليد القانون الرومانى . فلم يجز نقل الدين ، ولكنه سلم بأن الدائن يستطيع أن يوجد آخر الى جانب مدينة الاول كما فى الانابة ، أو يقضى الدين الاول ويحصل مصله دينا جديدا كما فى التجديد .

ثم لما ببر (Bahr) الى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، فلم الاتفاق ما بين الدين الاصلى والمحال عليه يشترط الاول على الدائن لمصلحة الدائن ان يؤدى له الدين ، فينشأ للدائن من هذا الاشتراط حق مباشر فى ذمة المحال عليه ، ولكن يبقى الدين الاصلى بالاضافة الى المحال عليه ملتزما نحو الدائن .

وهذه فقهاء ثلاثة - سالبيس (Salnius) وجارس (Gareis) ومنزل (Menzel) الى أن القانون الرومانى لا يستعصم علم حوالة الدين ، وتصورا هذه الحوالة على النحو الآتى : يقدم المدين الاصل والمحال عليه ايجابيا مشتركا الى الدائن ، فان قبله الدائن اصبح المحال عليه هو المدين مكان الدين الاصل ، ويرث ذمة المدين الاصل . علم ان اول هؤلاء الفقهاء - سالبيس - يجعل الحوالة تتم باتفاق الدائن والمحال عليه .

أما وينشاید (Wincheid) فقد عارض القانون الرومانى صراحة ، وقال ان الالتزام قد تطور منذ عهد الرومان ، واصبح المعترف فيه هو القيمة المادية لا الامة الشخصية ، لذلك تقضى التقاليد الحديثة مناقضة لذلك التقليد الرومانى . ومن ثم يجوز أن تنتقل الالتزام ، باعتباره قيمة مادية من ذمة مدين الى ذمة مدين آخر باتفاق بين المدينين . ولما كان المحال عليه أنها يتصرف فى

الاسلامى (١) . وتتول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المسدد ما يأتى : « استحدث المشروع في هذا الفصل نظاما جديدا هو نظام حوالة الدين . ويراعى أن هذا النظام اسلامى بحت ، وأن كان له نظير في التشريعات الجرمانية . وغنى عن البيان أن نفعه من البيان أن نفعه من الناحية العملية يقتضى اقراره في نطاق التشريع (٢) » .

= مال مملوك للغير - أى للدائن - فقد وجب أن يقر الدائن هذا التصرف ، فإذا ما أقره أصبح ساريا في حقه بأثر رجعى من وقت اتفاق المدينين لا من وقت اقراره .

وظهر التقنين المدنى الالمانى في اعقاب هذه الحركة الفقهية ، فآثر حوالة الدين اقراره لحوالة الحق كما قدمنا ، وصاغ لها الاداة الفنية اللازمة . وقد أخذ بنظرية ونشأيد ونظرية دلبريه في صورة الحوالة التى تتم باتفاق مابين الدين الاصلى والمحال عليه ، وبنظرية سالبيس في صورة الحوالة التى تتم باتفاق الدائن والمحال عليه .

( انظر في كل ذلك : التعليقات على التقنين المدنى الالمانى ١١ ١٤٤ ص ٥٩٨ - ص ٥٩٩ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٢ - ص ٨٢ - ص ٨٦ مقال الاستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٤٢ - ص ٥١ - بلانويل وريبيير وبولاتجيه ٢ فقرة ١٣١٥ .

هذا ويعرف التقنين المدنى الالمانى طرعا خمسة لاحلال مدين جديد محل مدين قديم او لاقامة مدين آخر الى جانب المدين الاول . ١ - الانابة وفيها يقول مدين آخر الى جانب المدين الاول . ٢ - التعهد بالوفاء ، وفيه يتعهد شخص للمدين الاصلى أن يؤدى الدين عنه للدائن ، ويقتصر اثر هذا التعهد على العلاقة فيما بين الاثنين ، لا يجاوزها الى الدائن ٣ - التعهد بالوفاء مع الاشتراط لمصلحة الدائن ، ويزيد على سابقه بأن يكون هناك اشتراط لمصلحة الدائن ، فينشئ التعهد حقا مباشرا للدائن يستطيع بموجبه أن يرجع مباشرة على التعهد . ٤ - حوالة الدين باتفاق يتم بين الدائن والمحال عليه . ٥ - حوالة الدين باتفاق يتم بين المدين الاصلى والمحال عليه ، ويتوقف نفاذه في حق الدائن على اقراره . انظر في ذلك التعليقات على التقنين المدنى الالمانى ١ م ٤١٤ ص ٦٠ - ص ٦٠٢ .

( ١ ) - انظر في الفقه الاسلامى ما قدمناه آنفا فقرة ٢٤٠ - وقد رأينا أن الفقه الاسلامى لايسلم بحوالة الدين بمعناها الدقيق ، خلافا لما يقال مسادة ، ولايسلم بحوالة الحق الا في المذهب المالكي وفي حدود معينة . على أن الفقه الاسلامى ، في قواعده التفصيلية ، يصلح للاقتباس منه في بعض احكام حوالة الدين . وقد أمكن تحويله في التقنين المدنى العراقى . فآثر هذا التقنين حوالة الدين بالمعنى المفهوم في التقنينات الجرمانية .

( ٢ ) - مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٦ .

٣٠٩ - أركان حوالة الدين والآثار التي تترتب عليها « ونبحث في حوالة الدين ، كما بحثنا في حوالة الحق ، أركان الحوالة والآثار التي تترتب عليها »

## الفصل الأول

### أركان حوالة الدين

٣١٠ - أركان حوالة الدين هي أركان الاتفاق بوجه عام :  
حوالة الدين اتفاق بين طرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي الى ذمة مدين جديد يحل محله . فأركان هذه الحوالة ، كأركان حوالة الحق ، هي أركان أى اتفاق (convention) يتم بين طرفين . ومن ثم تكون هذه الأركان هي التراضي والمحل والسبب .  
ولا بد أن يصدر التراضي من ذى أهلية ، خاليا من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال .  
كذلك يجب أن تتوافر في المحل شرائطة العامة ، ومحل حوالة الدين هو الدين الذى يحول من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المدين الجديد . وترد حوالة الدين على جميع الديون ، لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا أو معلقا على شرط أو مستقبلا . وهى تنعقد صحيحة في الدين المستقبلي ، ولكنها لا تنفذ الا بوجود الدين (١) .  
والسبب في حوالة الدين هو الباعث الذى دفع الى عقدها ، ويختلف باختلاف الأغراض المتنوعة التى تفي حوالة الدين بها ، وقد سبق بيان ذلك . وفي القوانين الجرمانية تعتبر حوالة الدين ، كحوالة

---

( ١ ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٥٨ .

وتوجد حالات يكون فيها الدين غير قابل للحوالة . ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة ٧٢١ مدنى من انه « ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، الا أن يكون مضطرا الى ذلك بسبب ضرورة ملحة عاجلة » ، كذلك المدين في عقد روعيت فيه شخصيته ، كالمزارعة وشركة الأشخاص : لا تجوز له حوالة دينه بغير رضاء الدائن .

الحق ، مصدرا لالتزام مجرد •  
فنعين في كل ذلك ال قواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد •  
ونكتفي هنا ببحث الصورتين اللتين تتم في أحدهما حوالة الدين :  
الصورة الأولى : اتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ويقر  
الدائن هذا الاتفاق ليكون نالغذا في حقه •

والصورة الثانية : اتفاق بين الدائن والمحال عليه ، دون تدخل  
لمدين الأصلي بل ودون حاجة الى رضائه • وهذه الصورة أكثر تمشيا  
مع ارادة الدائن ، اذا الدائن فيها يتدخل مباشرة لابرام الحوالة ،  
ولا يقتصر على اقرارها كما في الصورة الأولى •

### الفرع الأول

#### اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه

٣١١ - انعقاد حوالة الدين ونفاذا في حق الدائن : في الصورة  
التي تتم فيها حوالة الدين باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه يجب  
التمييز بين أمرين : ١ - انعقاد الحوالة ، وتنعقد بمجرد الاتفاق بين  
المدين الأصلي والمحال عليه • ٢ - ونفاذا في حق الدائن ، ولا تنفذ في  
حقه الا اذا أقرها •

### المبحث الأول

#### انعقاد حوالة الدين

٣١٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٥ من التقنين المدني  
على ما يأتي :  
« تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه  
الدين » (١) •

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٤٤ من المشروع التمهيدي  
كفقرة أولى تليها فقرة ثانية على الوجه الآتي : « ولا تكون الحوالة نافذة في  
حق الدائن الا اذا أقرها » • وفي لجنة المراجعة نقلت هذه الفقرة الثانية =



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، إذ لم ينظم هذا التقنين حوالة الدين .  
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٥ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٢ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٣٣٩ و ٣٤٠/١ و ٣٤٢ - ٣٤٥ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٧/٢٠١ ، وفي التقنين المدني الكويتي المواد ٣٧٧ - ٣٨٠ ، وفي التقنين المدني الاردني المواد ٩٩٣ - ٩٩٩ (١) .

= لتكون الفقرة الأولى من المادة التالية لان هذا هو المكان المناسب .  
وأصبح نص المادة النهائي مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ٣٢٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٥ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٣٦ - ص ١٢٨ ) ( ١ ) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** : التقنين المدني السوري م ٣١٥ ( مطابقة للمادة ٣١٥ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٣٠٢ ( مطابقة للمادة ٣١٥ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٣٣٩ : ١ - حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ٢٠ - وتكون مطلقة إذا أحال المدين بدينه غريمه على المحال عليه حوالة غير مقيدة بأدائه من الدين للمحيل في ذمة المحال عليه ، أو من العين التي له عنده ودية أو مقصودية ، أو أحال على شخص ليس له شيء عليه أو عنده ٠ - ٣ وتكون مقيدة إذا أحال المدين بدينه من غريمه على المحال عليه حوالة مقيدة بأدائه الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه ، أو من العين التي له عنده أمانة أو مقصودية .

م ١/٣٤٠ : الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له .

م ٣٤٢ : يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً لمحال ، والأفهي وكالات .

م ٣٤٣ : كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة ، بشرط أن يكون معلوماً .

م ٣٤٤ : تصح أحالة المستحق في الوقف غريمة حوالة مقيدة باستحقاقه على متولى الوقف إذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل الحسالة .  
ولاصح الحوالة بالاستحقاق إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولى .  
م ٣٤٥ : قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغين جائز أن كان فيه خير للصغير ، بأن يكون المحال عليه أملاً من المحيل ، وغير جائز أن كان مقارباً أو مساوياً له في التيسار .  
( الوسيط د ٣ - م ٤١ )

ويثبتين من هذا النص أن حوالة الدين تتم باتفاق بين المدين والمحال عليه ، أي بين المدين الأصلي والمدين الجديد . أما رضاء

= ونصوص التقنين العراقي مأخوذة بوجه عام من الفقه الاسلامي ، لا سيما المذهب الحنفي ، مع تعديل يجعل حوالة الدين في التقنين العراقي حوالة دين بالمعنى المذموم في التقنينات الجرمانية ، اذ حوالة الدين في المذهب الحنفي هي ، كما قدمنا ، اقرب الى أن تكون صورة خاصة من الكفالة وأول تعديل هام هو ما قرره الفقرة الاولى من المادة ٢٢٩ من أن حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وهذه مسألة يختلف فيها في المذهب الحنفي ، ونقل الدين والمطالبة بما هو الذي يلائم حوالة الدين بمعناها الصحيح . ثم ان انعقاد الحوالة موقوفة على قبول المحال له ( م ١/٣٤٠ عراقي ) واشترط أن يكون المحيل مدينا للمحال له ( م ٢٤٢ عراقي ) يتفق مع احكام التقنين المصري . وما ورد في ذلك من احكام خاصة بالفقه الاسلامي ، من تقسيم الحوالة الى مطلقة ومقيدة ( م ٣٢٩/٣٠٢ عراقي ) ، ومن أن كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة ( م ٣٤٢ عراقي ) ، فهي لا تتعارض مع احكام التقنين المصري ، بقيت الاحالة على متولى الوقت ( م ٣٤٤ عراقي ) وقبول الولي أو الورثي الحوالة نائبا عن المحجور ( م ٢٤٥ عراقي ) ، فهذه هي احكام الفقه الاسلامي في موضوعين لصيقين به - الوقف والولاية - ولا مانع من نقلهما عن هذا الفقه في نصوص مأخوذة عنه في مجموعها ، وهي على كل حال لا تتعارض مع احكام التقنين المصري : انظر الدكتور حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٢٤ وفسرة ٢٢٧ - فقرة ٢٢٩ ) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٧/٢ : ١ - انتقال دين المدين يحصل اما بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه ، واما بالاتفاق بين هذا والمدين . ٢ - وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الاتفاق موقفا على اجازة الدائن ، ويستطيع المتعاقدان ، مادامت الاجازة لم تعط - ان يعدلا اتفاقهما أو يلغياه .

ويبدو أن هذه الأحكام تتفق مع احكام التقنين المصري ، الا ان التعبير بأن مفعول الاتفاق يبقى موقفا على اجازة الدائن يتعارض مع نتائج اتفاق لآثار قانونية اذا لم يجزء الدائن ( انظر الدكتور صبحي مصمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٤٢ - ص ٥٠ - وانظر ما يلي ٢٤٢ في الهامش ) .

في التقنين المدني الكويتي : م ٣٧٧ : ١ - يترتب على حوالة الدين نقل الدين من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه . ٢ - تكون الحوالة مبدئة اذا تلقت الاداء من عين أو دين للمحيل بذمة المحال عليه وتكون مطلقة اذا لم يتخذ الاداء نمبا مثم ، من ذلك ولو كان للمدين ذمة المحال عليه دين أو عين يمكن التادئة منها .

م ٢٧٨ : ١ - اذا عقدت الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه فانها لا

الدائن غلبت بضروري لانعتقاد الحوالة ، وان كان ضروريا لنفاذها في حقه كما سنرى .

= تكون نافذة في حق الدائن الا اذا قرأها ٢٠ - واذا قام المدين الاصلي الى المحال عليه باعلان الحوالة الى الدائن وعين له اجلا مناسبيا لقرارها ثم انقضى الاجل دون ان يصدر هذا الاقرار اعتبر سكوت الدائن رخص للحوالة .  
م ٣٧٩ : تصح الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، ولكن اذا لم يقرأها المدين الاصلي فلا يكون للمحال عليه حق في الرجوع عليه طبقا لاحكام حوالة الدين .

م ٣٨٠ : اذا كان المحال له طرفا في عقد الحوالة ، او قرأها برئء المدين الاصلي من الدين .  
( وهذه الاحكام استمدتها التقنين المدني الكويتي بوجه عام من الفقه الاسلامي ، ولكنها في مجموعها لا تتعارض مع احكام التقنين المدني المصري )

في التقنين المدني الاردني : م ٩٩٣ . الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه .  
م ٩٩٤ : الحوالة عقد لازم الا اذا شرط احد اطرافه لنفسه خيار الرجوع .  
م ٩٩٥ : ١ - تكون الحوالة مقيدة او مطلقة ٢٠ - فالحوالة المقيدة هي التي تقيد بادائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه او من العين التي في يده امانة او مضمونه ٢٠ - والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا .

م ٩٩٦ : ١ - يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له ٢٠ - وتتعمد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له .

م ٩٩٧ : يشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مدينا للمحال ولا يشترط ان يكون المحال عليه مدينا للمحيل فاذا رضى بالحوالة لزمه الدين للمحال له .  
م ٩٩٨ : تصح احوالة المستحق في الوقف غرامة حوالة مقيدة باستحقاقه على متولى الوقف ، اذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل الحوالة ، ولا تصح الحوالة بالاستحقاق اذا لم تكن الغلة متحصلة في يده المتولى .  
م ٩٩٩ : قبول الاب او الوصي الحوالة على الغير جائز ان كان فيه خير للصغير بان يكون المحال عليه املا من المحيل وغير جائز ان كان مقاربا او مساويا له في العمران .

وقد جازى التقنين المدني الاردني النهج الذي سبق ان سلكه التقنين المدني العراقي فاستمد الاحكام المتقدمة من الفقه الاسلامي بوجه عام لاسيما المذهب الحنفي مع بعض التعديلات التي جعلت حوالة الدين فيهما حوالة دين بالمعنى الصحيح ولم يجاز المذهب الحنفي في اعتباره حوالة الدين اقرب الى تكون صورة خاصة من الكفالة . وعلى العموم فان النصصوص التي أوردها التقنين الاردني لا تتعارض مع احكام التقنين المدني المصري .

### ٣١٣ - انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه :

يكفى في انعقاد حوالة الدين أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد وهو المحال عليه على نقل الدين من ذمة الأول الى ذمة الثاني . وهذا الاتفاق ، ككل اتفاق آخر ، يقتضى وجود التراضى والمحل والسبب ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك . والأهلية الواجبة في المدين الأصلي هي أهلية التعاقد بوجه عام ، أما أهلية المحال عليه فهي أهلية الالتزام معاوضة أو تبرعا تبعا للعلاقة التى تقوم بينه وبين المدين الأصلي .

ومتى تم الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فقد انعقدت الحوالة . وسنرى أن المحال عليه يصبح ملتزما بهذا الاتفاق ، فلا يجوز له الرجوع فيه الا باتفاق آخر بينه وبين المدين الأصلي ، بشرط أن يتم هذا الاتفاق الآخر قبل أن يقر الدائن الحوالة . وقد ورد هذا الحكم صراحة في التقنين المدنى الألمانى ، اذ نصت المادة ٤١٥ من هذا التقنين على انه « يجوز للطرفين تصديق الاتفاق أو الغاؤه الى حين اقرار الحوالة (١) » .

وسنرى أيضا أن الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه على حوالة الدين يرتب في ذمة المحال عليه التزامات شخصية نحو المدين الأصلي ، وهو في الوقت ذاته ينقل الدين - في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه - من ذمة الأول الى ذمة الثاني (٢) . أما نقل الدين بالنسبة الى الدائن فلا يتم الا باقرار الدائن للحوالة كما سيأتى .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص، هو المادة ٤٤٩ من هذا المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « يجوز لطرفى الحوالة ، الى ان يصدر اقرار الدائن ، أن يعدلا فيها أو أن يعدلا عنها » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة لانه « مجرد تطبيق للقواعد العامة » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ من ١٤٤ فى الهامش ) .

(٢) وقد جاء فى التعليقات على التقنين المدنى الألمانى أن الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ينتج اثرين ، أحدهما شخصى والآخر عينى ، فهو كاتفاق منتهى لروابط شخصية يرتب التزامات بين المدين الأصلي والمحال عليه تصل من المدي الى ما يبلغه التعهد بتأدية الدين المنصوص عليه فى المادة =

وهذه آثار بعيدة المدى • ولم يكن الاتفاق على حواله الدين ما بين المدين الأصلي والمحال عليه يصل الى هذا الحد في مبدأ تطور الحواله في القوانين الجرمائية • فقد كان هذا الاتفاق في البداية أثره مقصور على تعهد من قبل المحال عليه للمدين الأصلي بأداء الدين للدائن ، فلم يكن يكسب الدائن أى حق • ثم تطور بعد ذلك ، فأصبح اتفاقا يكسب الدائن حقا في أن يستوفى الدين من المحال عليه ، مع بقاء المدين الأصلي مدينا الى جانب المحال عليه • وفي آخر مراحل التطور أصبح هذا الاتفاق ناقلا للدين فيما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فإذا ما أقر الدائن انتقل الدين أيضا بالنسبة الى هذا الأخير ولم يعد للدائن الا مدين واحد هو المحال عليه وقد حل محل المدين الأصلي (١) •

= ٢٢٩ من التقنين المدني الألماني ، وخاصة يرتب التزاما في ذمة المحال عليه أن يؤدي الدين بدلا من المدين الأصلي ، فيضمن لهذا أية مطالبة يوجهها اليه الدائن ولكن دون أن يلتزم بالحصول على إبراء ذمة المدين الأصلي قبل حلول الدين • اما الاثر العيني فهو انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه • والاتفاق - من حيث أنه ناقل للدين لا من حيث أنه منشاء للالتزامات شخصية - هو عقد مجرد ، ويكون صحيحا بقطع النظر عن سببه ، على غرار حواله الحق تطبيقا للمادة ٤١٢ من التقنين المدني الألماني ( التعليقات على التقنين المدني الألماني ١ من ٦٠٦ - ص ٦٠٧ ) •

(١) وقد اقتفى التقنين المدني المصري الجديد أثر التقنين الألماني المدني في هذا التصوير الفني : انظر المادة ٤١٥ من التقنين المدني الألماني أما في تقنين الالتزامات السويسري ، فصالة الدين لا تتم الا على مرحلتين : ( المرحلة الاولى ) يتم فيها اتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه يتعهد بموجبه هذا الأخير نحو المدين الأصلي بأن يتحمل بالدين ، اما بوفائه للدائن وأما بالاتفاق مع الدائن على أن يلتزم هو به نحوه • ( والمرحلة الثانية ) يقوم فيها المحال عليه بتنفيذ التزامه بموجب الاتفاق الاول ، فيمقد اتفاقا آخر مع الدائن وهذا الاتفاق الآخر هو الذى ينقل الدين من ذمة المدين الأصلي الى المحال عليه • ولا ينتقل الدين الا من وقت تمام الاتفاق الثاني ، أما في التقنين الألماني والمصري فينتقل الدين من وقت الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه اذا أقر الدائن هذا الاتفاق لان لاقاره أثرا رجعيًا • ويرتب على ذلك أن المحال عليه ، في تقنين الالتزامات السويسري ، اذا فقد الاملية بعد اتمامه للاتفاق الاول وقبل إبرامه الاتفاق الثاني ، لا يستطيع أن =

٣١٤ - لا بد من تدخل الدائن على كل حال : على أن حوالة الدين ، وهى تحل مدينا جديداً محل المدين الأصلي ، لا يمكن تصورها دون تدخل الدائن ، اما لانعقادها بالذات ، واما فى القليل لنفاذها فى حقها . ذلك أن تغير المدين فى حوالة الدين له شأن أخطر بكثير من تغير الدائن فى حوالة الحق . وإذا كان تغير الدائن على المدين ليس بأمر ذى خطر ، فإن تغير المدين على الدائن أمر بالغ الخطورة . إذ العبرة فى الالتزام بشخص المدين لا بشخص الدائن ، فالمدين هو الذى يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية ، وتتوقف هذه القيمة على ملامته وعلى ما يبدية من يسر فى الوفاء أو مماطلة ، فلا بد إذن من رضا الدائن بتغير مدينه .

ومن ثم كانت الصورة الأولى من صورتى حوالة الدين فى التقنين المدنى الألمانى هى الصورة التى تتم فيها الحوالة باتفاق بين السدائن نفسه والمحال عليه ( م ١٤ مدنى الألمانى ) ، دون حاجة الى رضا المدين الأصلي إذ حوالة الدين تتمحصر لمصلحته ، فيكون رضا الدائن ضروريا فى هذه الصورة لانعقاد الحوالة لا لنفاذها فى حقه فحسب . ولكن التقنين المدنى المصرى الجديد قدم الصورة الثانية التى تتم فيها

= يعقد الاتفاق الثانى ، فإن الدين لا ينتقل ، ولكن يبقى الاتفاق الاول ملزما للمحال عليه .

وهذا ما تنص عليه المادتان ١٧٥ و ١٧٦ من تقنين الالتزامات السويسرى . فقد نصت المادة ١٧٥ على أن « التعهد الذى يصدر من المحال عليه للمدين بأن يتحمل بالدين يلزم المحال عليه أن يبرئه ذمة المدين ، اما بوفائه الدين للدائن ، واما ينقله الدين الى ذمته برضاء الدائن » . ونصت المادة ١٧٦ على أن « الحلول محل المدين الأصلي أو إبراء ذمته يتم باتفاق بين المحال عليه والدائن » . ويصح استخلاص الإيجاب لإبرام هذا الاتفاق من تبليغ يصدر للدائن من المحال عليه أو من المدين الأصلي بترخيص من المحال عليه بما تم اتفاق بين هذين الأخيرين . ويجوز أن يكون قبول الدائن لهذا الإيجاب صريحا أو ضمنيا يستخلص من الظروف . ويكون القبول ضمنيا إذا قبل الدائن دون تحفظ الوفاء من المحال عليه ، أو قبل منه أى عمل آخر يقوم به باعتباره مدينا .

وانظر فى ذلك مقال الاستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٦٠ - ٦٢ .

الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه - وهي الصورة التي نحن بصددھا - على الصورة الاولى التي كانت أولى بالتقديم ، مراعاة للتنسيق بين حوالة السدين وحوالة الحق • فحوالة الحق تتم باتفاق بين الدائن الأصلي والدائن الجديد ، وكذلك حوالة الدين تتم هي أيضا باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد (١) •

٣١٥ - مركز المدين الأصلي من كل من الدائن والمحال عليه : وحوالة الدين - في كل من صورتها - تفترض أن هناك ديناً في ذمة المدين الأصلي للدائن هو الذي جعل محلاً للحوالة ، وبدون هذا الدين لا تقوم الحوالة اذ ينعدم محلها • فإذا أحال شخص آخر : دون أن يكون مديناً له ، ليقبض ديناً من شخص ثالث - فهذه ليست حوالة ، بل هي وكالة ، اذ يكون المحيل قد وكل المحال في قبض السدين • وهذا ما يقره التقنين المدني العراقي صراحة ، اذ تنص المادة ٣٤٢ من هذا التقنين على أنه « يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديناً للمحال له ، والا فهي وكالة » •

أما مركز المدين الأصلي بالنسبة الى المحال عليه ، فليس من الضروري أن يكون الثاني مديناً للأول • فإذا لم يكن مديناً ، أو كان مديناً ولم يقيد المحيل الحوالة بهذا الدين ، فالحوالة تعتبر في الفقه الاسلامي حوالة مطلقة • وإذا كان مديناً وتفيد المحيل الحوالة بالدين ، فهي حوالة مقيدة (٢) •

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « تعرض اول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلي والمحال عليه وهو من يتحمل الدين • وفي هذه الحالة يعتمد المدين الى التصرف في مركزه بوصفه هذا ، شأنه شأن الدائن عند التصرف في مركزه من طريق حوالة حقه » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٧ ) •

(٢) انظر المادة ٢/٣٣٩ و ٣ من التقنين المدني العراقي ، وقد تقدم نكر النص ( انظر آنفاً فقرة ٢١٢ في الهامش ) •

## المبحث الثاني

### نفاذ الحوالة في حق الدائن

٢١٦ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا اقراها » .  
« ٢ - واذا قلم المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة الى الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة » .  
وتنص المادة ٣٢٢ على ما يأتي :

« ١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن الى ذمة المشتري ، الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك » .  
« ٢ - فاذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين ، وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته اقرارا (١) » .

#### (١) تاريخ النصوص :

م ٢١٦ : ورد هذا النص في نصوص عدة من المشروع التمهيدي : ١ - في الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا اقراها » . ٢ - وفي الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « على انه لايجوز للدائن ان يرفض الاقرار اذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » . ٣ - وفي المادة ٤٤٧ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « اذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة للدائن ، وحدد له أجلا معقولا ليقر الحوالة ، ثم انقضى الاجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة » - وفي لجنة المراجعة ادمجت هذه النصوص كلها في مادة واحد من فقرتين على الوجه الآتي : « ١ - لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا اقراها » . على انه لايجوز للدائن دون مبرر ان يرفض الاقرار اذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء . ٢ - واذا قام المحال عليه =



ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما سبق القول .  
وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

= أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة الى الدائن وعين له اجلا معقولا ليقصر الحوالة ، ثم لنقضى الاجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة . واصبحت المادة رقمها ٢٢٨ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على نظرية اجبار الدائن على قبول الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء . فرد على هذا الاعتراض بأن هذه النظرية تتضمن قاعدة شرعية وردت في حديث شريف عن النبي صلى الله عليه وسلم : « فاذا أحيل أحدكم على ملء فليحتل » . فاجيب على هذا الرد بأن « مجال تطبيق القاعدة الشرعية قد تغير الآن ، فأصبحت النفوس مليئة بالشر والمكر فهناك اشخاص اغتنياء لا يمكن التعامل معهم ، وبالتالي لا يمكن اقتضاء الحقوق منهم » . وانتهى الامر الى أن حذفت من الفقرة الاولى عبارة « على انه لايجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الاقرار اذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » ، « لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات ، وقد تسبب اضرار كبيرة للدائن الذي ارضى أن يعامل المدين دون غيره لاسباب متعددة . فرأت اللجنة أن من الانسب لذلك كله سد هذا الباب ، وبهذا لا تكون حوالة الدين نافذة الا اذا اقرها الدائن » . وأصبح رقم المادة ٣١٦ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنة ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٩ وص ١٤١ - ص ١٤٢ ) .

٣ ١٣٢٢ : ورد هذا النص في المادة ٤٥٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الثانية في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « وتنفذ الحوالة في حقه حتى لو رفضها في الميعاد المحدد اذا لم يستند في رفضه الى اسباب معقول » ، وفيما عدا فقرة ثالثة كانت في المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ولا يجوز للمشتري اذا انتقل الدين الى ذمته أن يطهر العقار المرهون أو أن يتخلى عن هذا المقار » ، وفيما عدا أن الميعاد الذي ورد في المشروع التمهيدي لاقرار الحوالة أو رفضها كان ثلاثة اشهر لا ستة . وفي لجنة المراجعة أقر النص ، وصار رقمه ٣٢٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة التي وردت في آخر الفقرة الثانية تمثيلا مع تعديل مماثل في المادة ٣١٦ مدني ، وحذفت الفقرة الثالثة لأن المشتري يقبوله الحوالة يصبح مدينا أصليا فلايجوز له طبعا للتواعد العامة تطهير العقار المرهون أو التخليه ، ويجعل ميعاد الاقرار أو الرفض ستة اشهر بدلا من ثلاثة . فأصبح نص المادة بذلك مطابقا تماما لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمها ٣٢٢ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٠ وص ٢٦٤ - ص ١٦٥ ) .

السوري المادة ٣١٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٠٣ و ٣٠٩ -  
وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود  
اللبناني المادة ٢٨٧ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٧٨ - وفي  
التقنين الأردني المادة ٩٩٦ (١) \*

#### (١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣١٦ ( مطابقة للمادة ٣١٦ من التقنين المدني  
المصري - ولا مقابل في التقنين المدني السوري للمادة ٣٢٢ من التقنين المدني  
المصري ) \*

التقنين المدني الليبي : م ٢٠٢ و م ٣٠٩ ( مطابقتان للمادتين ٣١٦ و  
٣٢٢ من التقنين المدني المصري ) \*  
التقنين المدني العراقي : م ٣٤٠ : ١ - الحوالة التي تمت بين المحيل  
والمحال عليه تنمقد موقوفة على قبول المحال له ٢٠ - وإذا قام المحيل أو  
المحال عليه بإبلاغ الحوالة للمحال له ، وحدد له أجلاً معقولاً لقبول الحوالة ،  
ثم انقضى الأجل دون أن يصدر القبول ، اعتبر سكوت المحال له رفضاً  
للمحوالة . \*

وهذا الحكم يتفق مع حكم المادة ٣١٦ مصري \* ولا يوجد في التقنين  
العراقي مقابل للمادة ٣٢٢ من التقنين المصري \*  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٧ : انتقال دين المديون يحصل إما  
بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه ، وإما بالاتفاق بين هذا  
والمديون - وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الانتقال موقوفاً على إجازة الدائن .  
ويستطيع المتعاقدان ، مادامت الإجازة لم تعط ، أن يعدلا اتفاقهما أو يلغياه -  
وإذا لم يجز الدائن الانتقال بطل \* وإذا أجازاه كان له مفعول رجعي منذ اليوم  
تم فيه الاتفاق بين المديون ومن أنقل إليه الدين - ولا يجوز  
اعطاء الإجازة إلا بعد أن يبلغ المتعاقدون الانتقال إلى الدائن \* ويجب  
اعطاؤها في خلال المهلة المعينة في البلاغ ، وإذا لم تعين مهلة ففي خلال المدة  
التي تعتبر كافية للاختيار . وإذا انقضت المدة عدت الإجازة مرغوبة .  
وتتفق هذه الأحكام مع أحكام المادة ٣١٦ من التقنين المصري ، فيما عدا  
عدم جواز صدور الإقرار قبل إعلان الحوالة في التقنين اللبناني ، وهو  
حكم مأخوذ من التقنين المدني الألماني \* ولا مقابل في التقنين اللبناني للمادة  
من التقنين المصري \*

التقنين المدني الكويتي م ٣٧٨ ( مطابقة للمادة ٣١٦ من التقنين المدني  
المصري ، ولا مقابل في التقنين المدني الكويتي للمادة ٣٢٢ من التقنين المدني  
٣٢٢ من التقنين المصري ) \*

التقنين المدني الأردني م ٩٩٦ : ١ - يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل  
والمحال عليه والمحال له ٢٠ - وتنمقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال  
عليه موقوفة على قبول المحال له . ( وهذا النص يتفق مع نص الفقرة الأولى  
من المادة ٣١٦ من التقنين المدني المصري - ولا مقابل في التقنين المدني الأردني  
للمادة ٣٢٢ من التقنين المدني المصري ) \*

٢١٧ - مسائل أربع : ويتبين من هذه النصوص أن اقرار الدائن للحوالة ضرورى حتى تنفذ في حقه . فنجبت في هذا الصدد مسائل أربعاً : ١ - متى يصدر اقرار الدائن ٢ - وكيف يصدر هذا الاقرار ٣ - وإلى أى مدى يلتزم الدائن باقرار الحوالة ، وسنرى أنه حر في الاقرار أو في الرفض ٤ - وما هو الأثر الذى يترتب على اقرار الدائن للحوالة أو على رفضه اياها .

٢١٨ - متى يصدر اقرار الدائن : واقرار الدائن كما رأينا ضرورى لنفاذ في حقه ، حتى لا يتغير عليه الدين - وشخصه جوهرى في الدين - دون رضاه . والاقرار ارادة منفردة تصدر من الدائن ، ولا تنتج أثرها الا اذا وصلت الى علم من توجه اليه هذه الارادة وفقاً للقواعد العامة . ونرى أنه يكفي أن يصل الاقرار الى علم أى من المحال عليه أو الدين الأصلي لينتج أثره ، ولا يجوز بعد ذلك لمدين الأخيرين أن ينفقا على المدول عن الحوالة أو التعديل فيها (١) . ولكن قبل وصول الاقرار الى علم أى منهما ، يجوز لهما أن يتفقا مما على أن يعدلا عن الحوالة فلا يكون لها أثر حتى لو صدر اقرار الدائن بعد علمه بهذا المدول ، ويجوز لهما كذلك أن يدخل على الحوالة من التعديل ما يتفقان عليه .

ويصح أن يصدر الاقرار في أى وقت بعد انعقاد الحوالة . وليس من الضروري ، في التقنين المدنى المصرى ، أن يترتب السدائن باقراره حتى يعلنه المحال عليه أو المدين الأصلي بالحوالة ، بل يجوز أن يقر الدائن الحوالة قبل أن يعلن بها (٢) . أما في التقنين الألمانى فقد ورد نص صريح في هذا الصدد يقضى بأن الدائن لا يجوز له أن

---

(١) الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٢٧ ص ٢٢٧ .  
(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « وقد أجاز المشروع للدائن اقرار الحوالة متى اتصلت بعلمه ، حتى قبل أن يقوم المدين أو المحال عليه باعلانه بها . ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة ما دام اقراره لم يصل الى المدين أو المحال عليه . وعلى هذا =

يقر الحوالة الا بعد ان يعلن بها (١) ، وذلك لكي يبقى زمام الحوالة في يد المدين الأصلي والمحال عليه ، فيستطيعا أن يعدلا عنها أو يعدلا فيها قبل أن يعلنها للدائن .

اذن ليس في التقنين المدني المصري بداية لميعاد صدور الاقرار الا وقت انعقاد الحوالة . وكذلك ليس لهذا الميعاد نهاية ، فيجبوز للدائن أن يقر الحوالة في أى وقت بعد انعقادها . على أنه يستطيع أى من المحال عليه أو المدين الأصلي أن يضع حدا لهذا الموقف غير المستقر ، بأن يتولى إعلان الحوالة الى الدائن ويعين له في الوقت ذاته أجلا معقولا ، يقدره هو تحت رقابة قاضى الموضوع ، فاذا انقضى هذا الأجل دون أن يقر الدائن الحوالة ، اعتبر سكوته رفضا (٢) . وعند ذلك يبقى عقد الحوالة قائما في العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه ، منتجا للترامات شخصية فيما بينهما ، دون أن ينتقل الدين الى ذمة المحال عليه في العلاقة ما بينه وبين الدائن ، وسيأتى بيان ذلك .

### ٣١٩ - حالة بيع العقار المرهون : على أن هناك حالة خاصة ،

نصت عليها المادة ٣٢٢ مدنى ، عدل فيها الحكم المتقدم الذكر ، وهذه هي حالة بيع العقار المرهون رسميا . ففى هذه الحالة لا ينتقل الدين المضمون بالرهن الى ذمة المشتري الا باتفاق خاص بين البائع

---

= الاعتبار يكون لطرفى الحوالة أن يعدلا فيها أو يعدلا عنها قبل وصول هذا الاقرار الى احدهما ، « مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ » . وانظر ايضا الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٧٨ .

(١) فقد نصت المادة ٤١٥ من التقنين المدني الألماني على أن الاقرار لا يجوز صدوره الا بعد ان يعلن المدين أو الاجنبى الحوالة للدائن . وعلى نهج التقنين المدني الألماني سار تقنين الموجبات والمعقود البنائى ( انظر المادة ٢٨٧/٤ ) من هذا التقنين الاخر اكفا فقرة ٣١٨ في الهامش ) .  
(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٤٠ .

والمشتري على حوالة هذا الدين - وإلى هنا لا جديد ، فإن الحوالة لا تفتقر ، وبيع العقار الرهن ليس من شأنه اقتراض حوالة الدين المضمون بالرهن ، بل لابد أن يكون هناك اتفاق خاص على هذه الحوالة . فإذا ما عقد هذا الاتفاق بين البائع والمشتري - أي بين الدين الأصلي والمحال عليه - تم تسجيل عقد البيع ، وأعلن الحوالة أي من البائع أو المشتري إعلاناً رسمياً للدائن ، فإن المادة ٣٣٢ مدني قد تكفلت بتحديد الميعاد الذي يجب فيه أن يقر الدائن الحوالة أو يرفضها . وهذا الميعاد هو ستة أشهر من وقت إعلان الحوالة ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقر الحوالة أو يرفضها ، اعتبر سكوتة اقراراً للحوالة لا رفضاً لها (٣) .

ونرى من ذلك أن النص قد انحرف بهذه الحالة الخاصة عن الأحكام التي تقدم ذكرها في أمرين : ١ - قد تكفل بتحديد المدة المعقولة ، وهي ستة أشهر كما قدمنا ، ولم يتركها لتقدير أحد طرفي الحوالة . ٢ - وجعل سكوت الدائن بعد انقضاء هذه المدة اقراراً للحوالة لا رفضاً لها (٣) ، وهذا عكس الحكم الذي تقرّر في غير هذه الحالة الخاصة .

(١) وقد استمدت المادة ٣٣٢ مدني مصري من المادة ٤١٦ من التقنين المدني الألماني . وكان المشروع الأول للنص الألماني يجعل الدائن المرتهن مخيراً بين اقرار الحوالة أو اتخاذ إجراءات تنفيذ الرهن في مدى ستة أشهر ، حتى لا يظل الدين الرهن معلقاً مدة طويلة بعد أن يباع العقار الرهن . ولكن النص النهائي عدل من ذلك ، وجعل للدائن المرتهن الحق في رفض الحوالة إذا أعلن الرهن للمدين الرهن ، حتى لا يضطر الدائن المرتهن إلى اتخاذ إجراءات تنفيذ الرهن في وقت قد لا يكون ملائماً . على أن النص الألماني في صورته النهائية يختلف عن النص المصري في أن إعلان الحوالة يصدر ، وفقاً للنص الألماني ، من الدين الرهن وحده ، فلا يجوز صدوره من المشتري للعقار الرهن ، وفي أن رفض الحوالة يجب إعلانه لهذا الرهن ( التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٦ ص ٦١٢ - ص ٦١٣ - وانظر أيضاً مقال الاستاذين شبرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٢١ ص ٥٧ - ص ٥٨ - وانظر فيما يتعلق بتقنين الالتزامات السويسري المادة ١٨٢ والمقال المشار إليه ص ٦٦ . وانظر فيما يتعلق بالتقنين المدني المصري المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٢ - ص ١٦٣ ) .

(٢) وقد يعلن الدائن المرتهن بالحوالة قبل تسجيل عقد البيع ، فهل يكون =

ويسوغ هذا الانحراف اعتبارات عملية . فمن المصلحة ، بعد أن انتقل العقار المرهون الى ملك المشتري ، وأصبح هذا ملزماً بالدين عينياً بحكم ملكيته للعقار ، أن ينتقل الدين الى ذمته حتى تتفق مسؤوليته الشخصية ، مع مسؤوليته العينية . ومن ثم شجع النص على الوصول الى هذه النتيجة ، بأن تولى تحديد ميعاد ، ليس بالطويل ، يكون انقضاؤه مع سكوت الدائن ايذاناً باقرار الحوالة لا برغضا (١) .

٢٨٨ - ٢٨٧

= الاعلان في هذه الحالة باطلا لا يترتب عليه أى اثر ، اذ يبقى صحيحاً ولكن لا يترتب عليه اثره أى لا يسرى ميعاد ستة الأشهر — الا من تاريخ التسجيل ؟ ترجع الرأى الثانى ، لان الأخذ به من شأنه اعمال اعلان الحوالة ، واعمال التصرفات خير من اهمالها ( انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٢٨٧ - ص ٢٨٨ ) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « نراعى من ناحية أنه لا يجوز اعلان الحوالة قبل التسجيل . وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد الى تحامى الفصل بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية عن الدين ما أمكن ، وأن من مصلحة المشتري أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسؤولية الشخصية قبل أن تترتب مسؤوليته العينية ، فمبشراً لو اعلن بالحوالة من قبل . أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم ، فقد تعرض للذهن صورتان : فيجوز أن يعتن الاعلان السابق على التسجيل غير ذى اثر في بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه في هذه المادة ٣ وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد الا من تاريخ التسجيل — ويجوز أن يعتبر هذا الاعلان غير ذى اثر بالنسبة للمشتري . بيد أن الصورة الاولى هي الاولى بالقبول ، نظراً لتمشيتها مع وجوب اعمال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك ( مجموعة الاعمال التمهيدية ٣ ص ١٦٢ ) .

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٢٢٢ مدنى ما يأتى : « تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الاهمية ، تعرض عند التصرف فى عقار مرهون ، مع تحمل الخلف بالدين الذى انشأه الرهن لضمان الوفاء به . فالواقع أن انشاء رهن رسمى لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسؤولية العينية اغلب من عنصر المسؤولية الشخصية ، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمى فى هذه الحالة اصلاً ، ولا يكون لمسؤولية الدين للشخصية عن الدين الا منزلة الفرع من حيث التبعية . والغالب أن من يتصرف فى العقار المرهون يقصد الى نقل الدين الى الخلف ، والتحلل اشهر ( اصبح ستة اشهر ) من اعلانه بها استثناء من احكام القواعد العامة من المسؤولية عنه ، فليس اسوأ من مركز دين يظل مسئولاً عن الدين شخصياً فى خلال فترة طويلة بعد أن يكون قد تصرف فى العقار الذى رهنه لضمان الوفاء بهذا الدين . فلذا انصرفت نية المصنف الى التخلص من الدين ، ما أمكن أن =

٢٢٠ - كيف يكون الاقرار : والاقرار تعبير عن الإرادة ، وليس له شكل خاص ، هـى لفظ أو كتابة أو موقف يدل على رضا الدائن بالحوالة يكفي . وقد يكون صريحا كما يكون ضمنيا . ويكون اقرار الدائن للحوالة اقرارا ضمنيا اذا استوفى الدين أو جزءا منه من المحال عليه دون تحفظ ، أو قبل منه أى عمل آخر يقوم به على اعتبار أنه هو المدين (١) .

= يترتب على الحوالة التى تتم على هذا الوجه أن يصبح الخلف مسئولا عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى آن واحد . وهو بهذه المثابة يسأل فى جميع أمواله ، اذا لم يكن العقار المرهون الذى آل اليه كافيا الوفاء بحق الدائن . بيد أن مثل هذا الوضع ، رغم ما ينطوى فيه من نزوع الى التمشي مع مقتضيات العمل ، والنزول على حكم المنطق ، قد يستتبع أحيانا تعرض الدائن لخطر جدى ، ولا سيما اذا كان متأخرا فى الرتبة وكان فى شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون . فالولى به فى هذه الحالة أن يبقى على دعواه قبل حينه الأصلى ، متى كان مأمون اليسار من أن يرجع به هذه الدعوى على الخلف وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصل . وبؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية ، كما هو الشأن فى الحالة الأخيرة . وقد قصد المشروع الى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف - ومنه إلحاح أن يصغر مركزه ما أمكن حتى لا يطول امد بقاء مسئوليته عن الدين بالرهن بعد بيع العقار المرهون - فتمتع باعتبار الدائن مقرا بالحوالة ، اذا لم يتم برفضها صراحة خلال ثلاثة أشهر ( أصبحت ستة أشهر ) من إعلانها استثناء من أحكام القواعد العامة ، مجموعة الأعمال التشريعية ٢ من ١٦١ - من ١٦٢ ) .

وسمى من الأسباب التى علل بها الحكم الذى نحن بصيده أن هذا الحكم منطبق أيضا فى حالة ما اذا كان العقار المبيع مثقلا بتأمين عيني آخر غير الرهن الرسمى ، كحق امتياز أو حق اختصاص .

(١) وقد كان المشروع التامد ، يتضمن نصا فى هذا المعنى فكانت المادة ٤٤٥ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « يكون اقرار الدائن للحوالة صريحا أو ضمنيا . ويعتبر الدائن قد اقر الحوالة اذا وفى المحال عليه الدين بصفته مدينا وقبل الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، أو قبل أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مدينا » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التامد فى هذا الصدد ما يتر : « للدائن أن يتخذ من الحوالة موافق بخطفة : (١) فله أن يقرها ، وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا . وقد يفترض الإقرار اذا قبض الدائن دون تحفظ ما أوفى به المحال عليه - كالوفاء الجزئى بأصل الدين أو الدفء بالفوائذ - أو اذا قبل من المحال عليه أداء تكليف يتم على المدين كما هو الشأن فى التجديد . بيد أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحال =

ويثبت اقرار الدائن للحوالة بجميع الطرق ، وفقا للقواعد العامة ،  
لئمه ارادة منفردة •

٢٢١ - الدائن حر في اقرار الحوالة أو في رفضها : والقاعدة أن الدائن حر في اقرار الحوالة أو في رفضها ، فان أقرها انتقل بالنسبة اليه الدين من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه كما سنرى ، وان رفضها بقى الدين الأصلي مدينا له كما كان ولم ينتقل الدين بالنسبة الى الدائن من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه • ولا شيء يجبر الدائن على اقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئا ، حتى لو كان أكثر ملاءمة من المدين الأصلي ، أو كان له مال ظاهر أيسر في التنفيذ عليه • فليس الدائن ملزما أن يغير مدينه حتى الى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره اليه هو ، وإذا رفض اقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرز في نظره هذا الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه في تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه •

وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن حكما يخالف هذا الحكم ، فقد كانت المادة ٤٤٦ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى :  
« ١ - إذا رفض الدائن الاقرار ، كانت الحوالة غير نافذة في حقه •  
٢ - على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الاقرار ، إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » • وكان يستفاد من هذا الحكم أن الدائن اذا أحيل على شخص ملىء مقتدر بحيث يكون حقه مكفول الوفاء ، فليس

= عليه تد اوفى بالدين • أو ادى تكليف اخر مما يجب على المدين • وان يكون قد اضاف الوفاء أو الأداء الى نفسه لا الى المدين ، إذ في هذا الوضع فحسب يكون الدائن قد أعقبن المحال عليه مدينا له • وقد يستفاد اقرار الدائن للحوالة من مطلبته للمحال عليه بالتزام ، أو من انظاره الى أجل معلوم • على أن القرينة التي تستخلص من تلك الظروف ليست بقاطعة ، بل يجوز اسقاط دلائها بأثبات العكس ، كما اذا كان التحقق مستفادا من واقع الحال • (ب) وله أن يرفضها فتكون غير نافذة في حقه • وقد حذقت لجنة المراجعة هذه المادة من المشروع ، لانها ليست الا مجرد تطبيق للقواعد العامة ، بدليل انه لا مقابل لها في الفصل الخاص بحوالة الحق » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٢٧ - من ١٢٨ في الهامش ) •



له أن يرفض اقرار الحوالة ، والا كان متعسفا في استكمال حقه في  
الرفض ، فغيرد عليه قصده . ولا حاجة في هذه الحالة لاقراره ، بل  
لا عبء برفضه ، لتكون الحوالة نافذة في حقه (١) . ولما عرض هذا  
النص على لجنة مجلس الشيوخ ، قام اعتراض على فكرة اجبار  
الدائن على اقرار الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول  
لوفاء (٢) ، موافقت اللجنة على حذف النص (٣) .

(١) انظر في هذا المعنى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٢٩ - ص ١٤٠ . وقد جاء فيها ما يأتى : « هو المشهور  
عند الحنفية من ضرورة رضاء الدائن . ومن رأيهم ان قوله عليه السلام فى  
الحديث : « فاذا احيل احكم على ملء فليحتل » يفيد فى ظاهره معنى الامر ،  
ولكنه امر استعجاب او اباحة ، لان المدينين رغم يسارهم قد تنكروا لزمهم فى  
حسن القضاء والمحل ، ولهذه العلة قد يحرص الدائن على عدم ابدال دينه .  
ويضيف ابن الهمام الى ذلك ان الدائن قد يضار اذا اجبر على استيفاء دينه  
من مدين لا يوفيه : فتح القدير ٦ ص ٣٤٧ - والكاسانى ٦ ص ١٦ - ولم  
يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة ، ولكن المادة ٦٧٢ من المجلة نصت  
صراحة على ان « الحوالة التى أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد  
موقوفة على قبول المحال له » . والواقع ان تعاقب المدين والمحال  
عليه يعتبر ، فى اصطلاح الفقه الحنفى ، عقدا موقوتا . وهو بهذه  
المثلية غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقبين : انظر الكاسانى فى الدائع ج ٥  
ص ١٧٨ - ولم يرد المشروع ان يلتزم حدود هذا التصوير ولو ان له  
شبهها فى احكام التعتين الصينى ( م ٢٠٢ ) . اما الحنابلة فلا يشترطون رضاء  
الدائن . ولذهبهم فى هذه الناحية طابع خاص ، فمن رأيهم - فيما عدا  
حالة الاعسار - ان الامر المستفاد من الحديث الذى تضمنت الاشارة  
اليه امر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه من قبل  
تميل الدين ، مادام المدين الاصل قد احل عليه . ويعتبر الدائن ، وفقا لهذا  
الرأى ، غير محق فى المطالبة فى اتفاق لا يضار منه . فان فعل كان معفيا ،  
وكان للتقصاض ان يجبره على امضاء حكم هذا الاتفاق ان اقتضى  
الحال ذلك : منصور بن ابراهيم فى كشف القناع ج ٢ ص ١٨٧ ( مجموعة  
الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٤٠ - ص ١٤١ ) .

(٢) وقد رأينا فى بيان تاريخ نص المادة ٣١٦ ان هذا الاعتراض ، لما  
قام فى لجنة مجلس الشيوخ ، قيل فى الرد عليه ان النص يتضمن قاعدة شرعية  
وردت فى حديث شريف عن النبى صلى الله عليه وسلم : فاذا احيل احكم  
على ملء فليحتل . فاجيب ان مجال تطبيق القاعدة الشرعية قد تغير ،  
وامصبحت النفوس ملينة بالشر والكر ، فهناك اشخاص اغنياء لا يمكن التعامل  
معهم ولا يمكن اقتضاء الحقوق منهم ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص  
١٤٢ ) ( انظر أيضا فقرة ١٦ فى الهامش ) .

(٣) وقد رأينا ان لجنة مجلس الشيوخ ذكرت فى تقريرها فى هذا الصدد =

( الوسيط ج ٣ - م ٤٢ )

### ٣٣٢ - الاثر المترتب على اقرار الدائن للحالة أو على رفضها :

قدمنا أن الحالة تنعقد بمجرد تراضى المحال عليه والمدين الأصلي عليها ، وذلك قبل اقرار الدائن لها . فالأمر الذى يصدر من الدائن انما يلحق عقدا كاملاً للتكوين ، لا يساهم الاقرار فى تكوينه ، بل كل

= ما يأتى « حذفت من الفقرة الاولى عبارة : على انه لايجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الاقرار اذا كان حقيقياً الحالة مكفول الوفاء - لان هذه العبارة تنفع باب المنازعات » وقد تسبب اضراراً كبيرة للدائن الذى ارتضى ان يعامل المدين دون غيره لاسباب متعددة . رأت اللجنة ان من الانسب لذلك كله سد هذا الباب وبهذا لا تكون حوالة الدين نافذة الا اذا اقرها الدائن ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٣ - وانظر أيضاً فقرة ٣١٦ فى الهامش ) .

هذا وهناك حالة واردة فى المشروع التمهيدى ، هى حالة بيع المتجر بماله من حقوق وما عليه من ديون ، ولم يكن المشروع التمهيدى يشترط فيها رضاء الدائن . فقد كانت المادة ٤٥٧ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ - اذا بيع متجر بما له من حقوق وما عليه من ديون ، كان المشتري مسئولاً عن الديون بقدر ما كسب من الحقوق ٢ - ومع ذلك يبقى المدين الأصلي ملزماً هو ايضاً بالديون مدة ثلاث سنوات » وتحسب هذه المدة بالنسبة للديون التى حلت من الوقت الذى يقوم فيه البائع باخطان الدائنين بالحالة وبالنسبة للديون التى لم تكون قد حلت وقت هذا الاخطار من وقت حلولها « وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « تتناول هذه المادة حكم حوالة الديون عند تفرعها على الاستخلاف على محتويات ذمة من الذمم جملة واحدة ، بوصفها جزاءاً ، كما هو الشأن فى بيع شركة أو متجر أو حصة فى هذه أو تلك . ولا يشترط فى الاستخلاف على محتويات الذمة أو المتجر شكل خاص بل تطبيق القواعد العامة فى العقود » بيد أنه لا يتيسر للمستخلف ان ينفذ التزامه بنقل عناصر الذمة أو المتجر الى الخلف جملة واحدة وانما يتعين عليه ان ينقل اليه كل عنصر من تلك العناصر ان كانت من قبيل الحقوق وفقاً للأوضاع الخاصة بانتقال هذه الحقوق » وقد استثنى المشروع من نطاق تطبيق القواعد العامة حكم حوالة الديون عند الاستخلاف على محتويات ذمة أو متجر ، فلم يشترط رضاء الدائن لا نقادها ، معتداً فى ذلك بما شرع من ضمانات لحماية الدائن . وقد نص على احتفاظ الدائن بحقه فى الرجوع على المدين الأصلي بوصفه مدنياً مع من يخلقه « فى خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اخطار الدائنين بالحالة بالنسبة للديون التى حلت ومن تاريخ حلول الديون غير المستحقة الاداء » فاذا انقضت مدة السنوات الثلاث ، سقط حق الدائن فى الرجوع على المدين الأصلي . وغنى عن البيان ان فى هذا الاجل نسخة تكفل للدائن حسن القيام على مصالحه . ولا يسأل المحال عليه عن الديون الانسبة مالى اليه ، فمسئوليته تنحصر على هذا الوجه فى حدود عناصر =

ما له من أثر هو نفاذ الحوالة في حق الدائن . ومن ثم لا يعتبر الاقرار قبولا ينتج أثره من وقت صدوره ، بل هو اقرار لاتفاق تم من قبله ، فيكون له أثر رجعي يستند الى وقت انعقاد الحوالة لا الى وقت صدور الاقرار .

ويترتب على أن للاقرار أثرا رجعيا أنه اذا كان أحد طرفي الحوالة — المدين الأصلي أو المحال عليه — غقد أهليته في الفترة ما بين صدور الحوالة وصدور الاقرار ، فان هذا لا يمنع من صدور الاقرار . وهذا بخلاف ما اذا لم يكن للاقرار أثر رجعي ، فانه يجب في هذه الحالة أن يكون كل من المدين الأصلي والمحال عليه باقيين على أهليتهما الى وقت صدور الاقرار .

ومتى صدر اقرار الدائن على النحو الذي سبق بيانه ، أصبحت الحوالة نافذة في حقه ، وانتقل الدين بالنسبة اليه من المدين الأصلي الى المحال عليه . وسنبين ذلك تفصيلا فيما يلي :

أما اذا رفض الدائن اقرار الحوالة ، بقيت الحوالة قائمة بين المدين الأصلي والمحال عليه على الوجه الذي سنبينه . غير أنها لا تنفذ في حق الدائن ، فلا يكون المحال عليه مدينا له مباشرة ، ولا يحق للدائن

---

= الذمة التي استخلف عليها ، فإذا لم تكن جميع الاموال قد انتقلت اليه ، فجاز تأسيس هذه المسؤولية على ما يكون له من حقوق أو دعاوى في تلك الاموال . ويسرى حكم هذا النص متى اعتبرت محتويات الذمة التي يقع الاستخلاف عليها جزائيا ، ولاهم في ذلك أن تكون بعض الاموال قد أخرجت منها فرادى لاحتفاظ المدين الأصلي بها ، لأن الدائن يستبقى حقه في الرجوع على هذا الدين في خلال ثلاثة سنوات كما تقدم بيان ذلك . هذا وقد اقترح في لجنة المراجعة حذف هذا النص ، فوافقت اللجنة على حذفه ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٦١ ) . وكذلك المادة ٤٥٧ من المشروع التمهيدي مأخوذة من المادة ٤١٩ م ٤١٩ ص ٦٢١ — من ٦٢٢ — وانظر أيضا مقال الاستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٢١ ص ٥٨ — ص ٥٩ — وانظر في حالة بيع المتجر المذمتين ٢٥ و ٢٦ من التقنين التجاري الالمانى — وانظر في تقنين الانترنات السويسري المادتين ١٨١ و ١٨٢ ومقال الاستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي المشار اليه ص ٦٥ — ص ٦٦ ) .

أن يجبره على الوفاء (١) . ثم ان الدائن ، اذا رفض اقرار الحوالة ، لا يستطيع العودة الى اقرارها بعد الرفض .

## الفرع الثاني

### اتفاق الدائن والمحال عليه

٣٣٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه » .

« ٢ - وتسرى في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٣٠ » (٢) .  
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما قدمنا .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤١ - وفي تقنين الموجبات

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص في هذا المعنى ، وهو الفقرة الاولى من المادة ٤٤٦ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « اذا رفض الدائن الاقرار ، كانت الحوالة غير نافذة في حقه » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لانه مجرد تكرار للفقرة الاولى من المادة ٣١٦ مدني ، لان تنص هذه الفقرة على انه « لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا اقراها » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٢٧ - ص ١٣٨ في الهامش ) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٤٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٣ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢١ ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٧ و ص ١٥٩ ) .

والعقود اللبناني المادة ١٧٨/١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٧٩ (١) .

ويتبين من هذا النص أن هناك صورة ثانية لانعقاد الحوالة . بل ان هذه هي الصورة الأصلية ، لأن رضا الدائن فيها يساهم في تكوين الحوالة ، لا في نفاذها فحسب . وهذه الصورة هي اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه ، دون حاجة الى رضا المدين الأصلي لا في انعقاد الحوالة ، بل ولا في نفاذها في حق هذا المدين .

---

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :  
التقنين المدني السوري م ٢٢١ : ( مطابقة للمادة ٢٢١ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٣٠٨ ( مطابقة للمادة ٢٢١ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني العراقي م ٣٤١ : يصبح عقد الحوالة بين الدائن والمحال عليه . ويلزم المحال عليه بالأداء ، ولكن ليس له الرجوع على المدين الأصلي الا اذا اقر المدين الحوالة .

( وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري . غير أن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي في التقنين المصري جائز بقاعدة الإثراء بلا سبب حتى لو لم يقر المدين الحوالة ) .  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٢٨٧ : انتقال دين المدين يحصل اما بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه ، واما بالاتفاق بين هذا والمدين .

( وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري ) .  
التقنين المدني الكويتي م ٣٧٩ : تصح الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ولكن اذا لم يقرها المدين الأصلي فلا يكون للمحال عليه حق الرجوع عليه طبقا لاحكام حوالة الدين .

( وهذا النص يتفق مع حكم التقنين المدني المصري المنصوص عليه في المادة ٣٢١ ، إذ في كلا التقنينين يجوز للمحال عليه الرجوع على المدين الأصلي بقاعدة الإثراء بلا سبب في حالة عدم اقرار المدين الأصلي الحوالة ولكن لا يجوز للمحال عليه الرجوع على المدين الأصلي طبقا لاحكام حوالة الدين طالما ان هذا المدين لم يقر الحوالة ) .

التقنين المدني الأردني : لم يورد نصا مماثلا لحكم المادة ٢٢١ مسنن التقنين المدني المصري .

فحين اذن : ١ - كيف يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه على  
للحوالة \* ٢ - وما أثر هذا الاتفاق بالنسبة الى المدين الأصلي \*

٣٢٤ - كيف يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه : هذه الصورة  
الثانية لحوالة الدين تمتاز عن الصورة الأولى في أن الدائن - وهو  
صاحب الدين - هو الذى يتولى بنفسه تحويل الدين الذى له من ذمة  
مدينه الأصلى الى ذمة المحال عليه (١) \* فالاتفاق يتم اذن مباشرة بين  
الدائن والمدين الجديد ، وبموجبه يتحول الدين من ذمة المدين القديم  
الى ذمة المدين الجديد . دون حاجة الى رضا المدين القديم .  
وليس للاتفاق شكل خاص ، فأى تعبير عن الارادة يكفى . وقد  
يكون تراضى الطرفين صريحا ، كما يكون ضمنيا ، فاذا عرض المحال  
عليه على الدائن الوفاء بجزء من الدين باعتباره هو المدين ، لا باعتباره  
ناثبا عن المدين الأصلي ، وقبل منه الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، فقد  
انعقدت حوالة المدين بتراض ضمنى ، وتحول الدين الى ذمة المحال  
عليه ، ولزمه أن يفي للدائن بالباقي منه (٢) \*

(١) اما في الصورة الاولى ، فان المدين هو الذى يحول الدين من ذمته  
الى ذمة المدين الجديد ، ولذلك اقتضت هذه الصورة رضا الدائن حتى تكون  
الحوالة نافذة في حقه . ولم تقتض الصورة الثانية التى نحن بصندھا رضا  
المدين الاصلى ، ولو لتكون الحوالة نافذة في حقه ، فان الحوالة تنعقد في  
هذه الصورة الثانية نافذة في حق المدين الاصلى بمجرد انعقادها ودون حاجة  
الى رضاه كما سنرى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة  
٣٢١ من القانون المبنى في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول  
الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم الى ذمة المدين الجديد دون حاجة الى  
رضا المدين القديم ، وان كان القانون لم يتطلب في هذا الاتفاق شكلا خاصا  
فانه يكفى اى تعبير عن الارادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى  
ان المدين الجديد يحل محل المدين الاصلى في التزامه ولو كان هذا التراضى  
ضمنيا ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - في استخلاص نتائج  
الى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها الدائنة تراضى فيه الطرفان  
ضمنا على ان يتحمل الطاعن دين المدين الاصلى - بشقيقه - وكان استظهار  
نية المتعاملين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها مما يستلزم به  
محكمة الموضوع متى اقامت تضامها على اسباب سائفة تكفى لحيلة ، فان =

ويجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته ، حتى ينتقل الدين بجميع ضماناته وصفاته وجميع دفعه الى المدين الجديد ، وذلك تطبيقا للمادتين ٣١٨ و ٣٢٠ مدنى اللتين تسميان فى الصورة التى نحن بصدددها ، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ مدنى (١) .

ومن ثم يجب أن يكون الاتفاق متمحضا بنية الحوالة . اذ يصح أن يتفق الطرفان ، لا على حوالة الدين ، بل على تجديده . وقد عرفنا الفرق بين الحوالة والتجديد ، ففى الحوالة ينتقل الدين نفسه الى ذمة المدين الجديد ، أما فى التجديد فينقضى الدين الاصلى ويحل محله دين جديد . ونية الحوالة هى التى تميز الاتفاق على حوالة الدين عن الاتفاق على التجديد ، فان التجديد يتم أيضا ، كما سنرى ، باتفاق بين الدائن والمدين الجديد . وقد كان هذا التمييز نهاية لتطور طويل فى القانون ، اذ كان الاتفاق على التجديد هو المعروف وحده ، ثم عرف بعد ذلك التمهيد بوفاء الدين (expromission) ، وتطور هذا التمهيد الى أن أصبح اتفاقا على الحوالة (٢) .

كذلك يجب التمييز بين الاتفاق على الحوالة على النحو الذى قدمناه والاتفاق على أن يكون المدين الجديد مضافا الى المدين الاصلى ومتضافرا معه فى الدين ، ففى هذه الحالة الأخيرة لا ينتقل الدين الى ذمة المدين الجديد ، بل يبقى فى ذمة المدين الاصلى ، ويتضامن معه فيه مدين جديد (٣) .

---

= ما ينفعه الطامن يكون على غير اساس : نقض مدنى فى ٢١ مايو ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٣٧ ص ١٢٤٠ .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى التعليقات على التقنين المدنى الالماني جزء اول ص ٦٠١ - ص ٦٠٢ .

(٣) وفى هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ولا يشترط لامتداد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص » بل تسرى القواعد =

٣٢٥ - أثر الاتفاق بالنسبة إلى المدين الأصلي : قدمنا أن هذا الاتفاق لا يقتضى اشتراك المدين الأصلي فيه ولا إقراره له ، فخصاؤه غير ضرورى لا لانعقاد الحوالة ولا لتنفاذها فى حقه . ذلك أنه من القواعد المقررة أنه يجوز لأجنبى أن يفى بالمدين دون رضا المدين ( المادة ٣٣٣ مدنى ) ، ومتى قبل الدائن الوفاء ، ولو عارض المدين ، انقضى الدين ، وكان للأجنبى الذى وفاه الرجوع على المدين الأصلي بمقتضى قواعد الاثراء بلاسبب اذا كان الوفاء بغير علمه أو برغم إرادته . ويقاس على الوفاء الحوالة ، والأجنبى هنا - وهو المحال عليه أو المدين الجديد - لم يف بالمدين فعلا ، بل اتفق مع الدائن على أن ينقله إلى ذمته . فينتقل الدين بهذا الاتفاق ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي ، رضى بالحوالة أو لم يرض ، علم بها أو لم يعلم ، فالاتفاق يسرى فى حقه دون أن يكون طرفا فيه بل ودون أن يقره ، لأنه يتمحض لمصلحته (١) . ومن ذلك نرى أن الحوالة فى هذه الصورة الثانية ، بخلاف الصورة الأولى ، تنعقد نافذة غورا فى حق المدين الأصلي بمجرد انعقادها ودون حاجة إلى إقرار هذا المدين (٢) .

---

= العامة بشأن اثبات انعقادها ، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحا أو ضمنا . بيد أنه يشترط على أى حال أن يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك فى المسئولية عن الدين ، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن ، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلي فى أدائه ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٧ - ص ١٥٨ ) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : « ولا يشترط رضا المدين الأصلي بالحوالة فى هذه الصورة ، نعى تتمتع صاحبة سواء أقرها أو مانع فيها . وذلك أنها تتمحض لمنفعتهم ، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٨ ) .

(٢) وقد قضت بحكمة النقص بأن مفاد المواد ٣١٥ و ٣١٦ و ٣٢١ من القانون الخنى ، أن حوالة الدين تتحقق إما بتفاهق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذى يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه ، ولا ينفذ فى مواجهة الدائن بغير إقراره ، وإما بتفاهق بين الدائن والمحال عليه بغير رضا المدين الأصلي . نقض مدنى فى ١٩ أبريل ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقص السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١ .



بيد أن عدم اشتراك المدين الأصلي في الحوالة يظهر أثره في أمرين:  
( الأمر الأول ) رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما وفاء للدائن .  
ففى الصورة الأولى التى تتم برضاء المدين الأصلي بموجب اتفاق  
بينه وبين المحال عليه ، يحدد هذا الاتفاق كيف يرجع المحال عليه على  
المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على النحو الذى سنبينه فيما يلى . أما  
هنا فى الصورة الثانية التى نحن بصدها فالمدين الأصلي لم يتدخل فى  
الحوالة ، فىكون رجوع المحال عليه بالمدين الذى وفاه عنه غير قائم  
على أى اتفاق بينهما ، فلا يبقى الا أن يرجع عليه بقاعدة الاثراء بلا  
سبب . ( والأمر الثانى ) ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه .  
ففى الصورة الأولى التى تتم باتفاق بين المدين الأصلي أن يكون  
عليه ، تنقضى المادة ٣١٩ مدنى بأن « يضمن المدين الأصلي أن يكون  
المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير  
ذلك » . أما فى الصورة الثانية التى نحن بصدها ، حيث لا يتدخل  
المدين الأصلي فى الحوالة ، فلا ضمان عليه ، وقد رأينا الفقرة الثانية  
من المادة ٣٢١ مدنى تنقضى ، فى هذه الصورة الثانية ، بسريان المادة  
٣١٨ ( انتقال الدين بضماناته ) والمادة ٣٣٠ ( انتقال الدين بدفعه )  
دون المادة ٣١٩ ( ضمان اليسار ) . وهذا أمر طبيعى ، ف ضمان المدين  
الأصلى ليسار المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة لا يكون الا اذا  
كان هذا المدين قد اشترك فى الحوالة ورضى بها ، أى فى الصورة  
الأولى . أما اذا لم يشترك فيها ، كما هى الحال فى الصورة الثانية ،  
فلا محل لهذا الضمان .

## الفصل الثاني

### الآثار التي تترتب على حوالة الدين

٣٦٦ - علاقات متنوعة : هنا أيضا ، كما في حوالة الحق ، اذا انعددت حوالة الدين تقسم علاقات متنوعة تتناول كلا من الدائن والمدين الأصلي والمحال عليه .

وتختلف حوالة الدين عن حوالة الحق في أن هذه العلاقات لا تتناول الغير . ذلك أن الغير في حوالة الحق هو ، كما قدمنا ، كل شخص كسب حقا على الحق المحال به ، كمحال له ثان أو دائن حاجز ، ولا يتصور « غير » على هذا النحو في حوالة الدين (١) .

فنستعرض : ١ - علاقة الدائن بالمحال عليه ٢ - علاقة الدائن بالمدين الأصلي ٣ - علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه .

## الفرع الأول

### علاقة الدائن بالمحال عليه

٣٦٧ - مسائل ثلاث : نفرض هنا أن الحوالة قد انعددت ونفذت في حق الدائن ، أما بأن تكون قد انعددت باتفاق بين المدين الأصلي

---

(١) وإذا انعددت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقر الدائن الحوالة ، فقد انتقل الدين الى ذمة المحال عليه بالنسبة الى الدائن نفسه بمجرد اقراره . فاذا فرض أن المدين الأصلي اتفق مع شخص آخر على أن يحول له الدين ، بعد الاتفاق الأول الذي أقره الدائن ، فإن الدين ، وقه سبق أن تحول الى ذمة المحال عليه الأول بالحوالة الأولى ، لا يمكن أن يتحول مرة أخرى الى ذمة المحال عليه الثاني ، لأن المدين الأصلي وقت الحوالة الثانية لم يكن مدينا .

وغنى عن البيان أن المدين الأصلي اذا عقد حوالتين متعاقبتين منسج شخصين مختلفين ، غاية حوالة منهما يقرها الدائن أولا هي التي تسرى . ولا عبرة بالحوالة الثانية بالنسبة الى الدائن ، وأن هذه الحوالة الثانية تبقى قائمة بين المدين الأصلي والطرف الآخر فيها .

وهذا هو الحكم أيضا فيما اذا عقدت حوالتان متعاقبتان ، احدهما أو كلتاهما باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، غاية حوالة منهما رضى الدائن بها أو أقرها أولا هي التي تسرى .

والمحال عليه ثم أقرها الدائن (١) كما هو الأمر في الصورة الأولى ،  
وأما بأن تكون قد انعقدت نافذة فوراً في حق الجميع وذلك باتفاق بين  
الدائن والمحال عليه كما هو الأمر في الصورة الثانية •  
في هذا الفرض ينتقل الدين ، كما قدمنا ، من ذمة المدين الأصلي  
إلى ذمة المحال عليه • فيستخلف المدين الأصلي المحال عليه في الدين  
نفسه ، ومن ثم تنتقل مع الدين ضماناته ودفعوه •  
فعمدنا إذن مسائل ثلاث : ١ - استخلاف المحال عليه في الدين ،  
أي حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين ٢ - انتقال الدين  
بضماناته ٣ - انتقال الدين بدفعوه •

### المبحث الأول

#### حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين

٣٢٨ - ما يترتب على هذا الحلول : متى صارت حوالة المدين  
نافذة في حق الدائن ، يحل بالنسبة إليه المحال عليه محل المدين الأصلي  
في الدين • ويترتب على ذلك : ١ - أن تبرأ ذمة المدين الأصلي قبل  
الدائن ٢ - وأن ينتقل الدين نفسه إلى المحال عليه •

٣٢٩ - براءة ذمة المدين الأصلي قبل الدائن : براءة ذمة المدين  
الأصلي قبل الدائن هي النتيجة الحتمية المترتبة على انتقال الدين من  
ذمته إلى ذمة المحال عليه • وتتم براءة الذمة من وقت انعقاد الحوالة  
في كل من صورتيهما • ذلك أن الحوالة إذا انعقدت باتفاق بين الدائن  
والمحال عليه ، فإنها تمنع نافذة مباشرة في حق الدائن ، فغبراً ذمة  
المدين الأصلي من وقت انعقاد الحوالة • وإذا هي انعقدت باتفاق بين

---

(١) أما قبل إقرار الدائن فقد قسمنا أن الحوالة لا تكون نافذة في حقه ،  
ويكون المحال عليه بالنسبة إليه ، ويبقى المدين الأصلي هو المدين تجاه  
الدائن •

للمدين الأصلي والمحال عليه ، فأنها لا تصبح نافذة في حق الدائن  
الا بإقراره كما قدمنا ، ولكن هذا الاقرار ينسحب أثره الى وقت  
انقضاء الحوالة كما سبق القول ، فتستند براءة ذمة المدين الأصلي في  
هذه الصورة أيضا الى وقت انقضاء الحوالة (١) .

وغنى عن البيان أن ذمة المدين الأصلي تبرأ على النحو الذى قدمناه  
دون حاجة الى أن يصرح الدائن بذلك ، فان هذا المعنى مستفاد من  
رضائه بالحوالة في الصورة الاولى ومن اقراره لها في الصورة  
الثانية (٢) .

ويتبرتب على أن ذمة المدين الأصلي تبرأ من قة انقضاء الحوالة  
نتيجتان هامتان :

١ - تعتبر هذه البراءة نهائية من وقت انقضاء الحوالة . فلو أن  
المحال عليه ، وقد أنتقل الدين الى ذمته من هذا الوقت ، أعسر بعد ذلك ولم  
يستطع الدائن أن يستوفي منه الدين ، فان الدائن لا يستطيع الرجوع  
بالحدين على المدين الأصلي بعد أن برئت ذمته من الدين كما قدمنا . وهذا  
ظاهر في حالة انقضاء الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فان  
المدين الأصلي لا يكون مسئولاً حتى عن ضمان يسار المحال عليه كما  
قدمنا . أما في حالة الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ،  
فحسرى أن المدين الأصلي يضمن للدائن أن يكون المحال عليه موسراً  
وقته اقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدنى) . فلو أعسر المحال عليه  
بعد انقضاء الحوالة وقبل اقرار الدائن لها ، فان الدائن ، وان كان لا  
يرجع على المدين الأصلي بالدين ذاته ، الا أنه يرجع عليه بالضمان .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتعنين المدنى الجديد يتضمن نصاً  
فى هذا المعنى هو المادة ٤٥٠ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه  
الآتى : ١ - إذا أقر الدائن الحوالة ، برئت ذمة المدين الأصلي ، وحل محله  
المحال عليه ٢٠ - وينسحب أثر الاقرار لليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدين  
الأصلى والمحال عليه . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، لانه مجرد  
تطبيق للقواعد العامة ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٤ هامش رقم  
( ١ ) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال  
التحضيرية ٣ ص ١٥١ - ص ١٥٢ ) .

وإذا كان إفسار المحال عليه تاليا لاقترار الدائن للحوالة ، فليس للدائن  
 بغير اتفاق خاص أن يرجع حتى بالضمان على المدين الأصلي (١) \*  
 ٢ - تبرأ ذمة المدين الأصلي من وقت انعقاد الحوالة ، وتنشغل  
 ذمة المحال عليه بالدين من هذا الوقت . بحيث لو زالت عن المحال عليه  
 أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الاقترار . في إحدى صورتى الحوالة ،  
 لم يكن لذلك أثر في صحة التزامه بالدين قبل الدائن ولا في براءة ذمة  
 المدين الأصلي ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك \* ومن باب أولى لو أن  
 الحوالة انعقدت ، في الصورة الأخرى ، باتفاق بين الدائن الأصلي  
 والمحال عليه ، وفقد المحال عليه أهليته بعد ذلك ، فإن فقدانه لأهليته لا  
 يؤثر في صحة التزامه نحو الدائن بعد أن تم التعاقد بينهما على انتقال  
 الدين الى ذمته \* ولو نشأ دين ، في الفترة ما بين انعقاد الحوالة واقترار  
 الدائن لهافي الصورة الاولى من صورتى الحوالة ، لصالح المدين الأصلي  
 في ذمة الدائن ، فإن المقاصة ، بعد اقرار الدائن للحوالة واستناد هذا  
 الاقرار الى وقت انعقادها ، لا تقع بين الحق المحال به وهذا الدين الذى  
 نشأ \* ذلك أن الدين المحال به يكون قد انتقل باقرار الدائن للحوالة الى  
 ذمة المحال عليه فلم تعد ذمة المدين الاصل مشغولة به ، ويستند هذا  
 الأثر الى وقت انعقاد الحوالة أى الى وقت سابق على نشوء الدين  
 لصالح المدين الأصلي في ذمة الدائن ، فلا تقع المقاصة بين الدينين \*  
 ومن باب أولى لو أن الحوالة انعقدت ، في الصورة الثانية ، باتفاق بين  
 الدائن الاصل والمحال عليه ، فإن الدين المحال به ينتقل بمجرد هذا  
 الاتفاق الى ذمة المحال عليه ولا تعود ذمة المدين الأصلي مشغولة به ،  
 فلو نشأ دين بعد ذلك لصالح المدين الأصلي في ذمة الدائن لم تقع مقاصة  
 بينه وبين الدين المحال به (٢) \*

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
 « وتعتبر البراءة نهائية ، فلو أصر المدين الجديد فيما بعد ، فليس للدائن  
 أن يرجع على الاصيل » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٢ ) \*  
 (٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
 « ومعنى اقرار الدائن الحوالة بجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك =

٣٣٠ - انتقال الدين نفسه الى المحال عليه : وبزاة ذمة المدين الأصلي من الدين انما هي نتيجة ترتبت على انتقال هذا الدين نفسه الى ذمة المحال عليه كما قدمنا . والدين الذي ينتقل هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي ، وينتقل بصفاته وضماناته ودفعه . وسنرى فيما يلي كيف تنتقل الضمانات والدفع .

أما انتقال الدين بصفاته ، فمثله أن يكون الدين معلقا على شرط أو مضافا الى أجل ، فينتقل بشرطه أو أجله (١) . ومثله أيضا أن يكون الدين تجاريا فينتقل على هذا الوصف ، أو أن يكون منتجا لفوائد فينتقل منتجا للفوائد بنفس السعر وبنفس الشروط ، أو أن يكون قد بدأ سريان التقادم ضده فينتقل والتقدم مستمر في سريانه الى أن يعترضه وقف أو انقطاع ، أو أن يكون مقترنا بسند تنفيذي كحكم قابل للنفاذ أو ورقة رسمية فينتقل قابلا للتنفيذ بهذا السند نفسه . وينتقل الدين على هذا النحو الى ذمة المحال عليه من الوقت الذي تبرأ فيه ذمة المدين الأصلي ، أي من وقت انعقاد الحوالة على الوجه الذي قدمناه .

ومن هذا الوقت لا يستطيع الدائن أن يستوفي الدين الا من المحال عليه (٢) . وليس له أن يطلب المدين الأصلي

= في التمتع الذي تم من قبل بين المدين والمحال عليه . ويراعى أن اثر براءة ذمة المدين الأصلي والتزام الدين الجديد قبل الدائن ينصب الى هذا التاريخ ، فلو زالت عن المحال عليه اهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الإقرار ، فلا يكون لذلك اثر صفة التزامه قبل الدائن ، لأن الدائن يعتبر طرفا في التمتع السابق . ولو نشأ سبب من اسباب القاصة لصالح المدين الأصلي في هذه الفترة ، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب ، إذ المفروض أن الأصل قد برئت ذمته من قبل ( مجموعة الاعمال القضائية ٣ ص ١٥٢ ) .

(١) وتنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني العراقي في هذا المعنى على ما يأتي : « يتحول الدين على المحال عليه بصفته التي على المدين ، فان كان حالا تكون الحوالة به حالة ، وان كان مؤجلا تكون مؤجلة » .

(٢) وفي الفقه الإسلامي : يوجد كما قدمنا ضرب من الحوالة يعرف بالحوالة المقيدة . وصورتها أن يتفق كل من المدين الأصلي والمحال عليه والدائن على أن يستوفي الدائن الدين الذي في ذمة المدين الأصلي من دين ذمة المحال عليه لهذا الدين الأصلي . فتقيد حوالة الدين باستيفائه من دين =

بشيء (١) • وللدائن أن يستوفي الدين من المحال عليه بأي سبب من أسباب الاستيفاء : بالوفاء ، أو بالمقاصة ولو نشأ الدين الجديد في ذمة الدائن

= آخر للمدين الأصلي في ذمة المحال عليه ، وقد ورد في التقنين المدني العراقي طائفة من النصوص في هذه الحوالة المقيدة ، نكتلها بإيرادها فيما يلي :

م ٣٥٢ عراقي : إذا اشترط المحيل في الحوالة أن يبيع المحال عليه مملوكة للمحيل ويؤدى الدين المحال به من ثمنها وقبل المحال له الحوالة بهذا الشرط ، صحت الحوالة ، ولا يجبر المحال عليه على الدفع قبل البيع ، ويجبر على البيع وتادية الدين من الثمن •

م ٣٥٣ عراقي : ١ - إذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر عارض بعدها ، فلا تبطل الحوالة • فلو أحال البائع غريمه على المشتري بثمن البيع ، نهلك البيع عند البائع قبل تسليمه للمشتري وسقط الثمن عنه ، أو ورد البيع بخيار عيب أو غيره ، فلا تبطل الحوالة ، ويكون للمحال عليه بعد الأداء الرجوع بما أداه • ٢ - أما إذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر سابق عليها ، وتبينت براءة المحال عليه منه ، فإن الحوالة تبطل • فلو أحال البائع غريمه على المشتري بثمن البيع ، ثم استحق البيع للغير ، بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل •

م ٣٥٤ عراقي : في كل موضع ورد فيه استحقاق البيع الذي أحيل بثمنه ، إذا أدى المحال عليه الثمن ، كان له الخيار في الرجوع ، أن شاء رجع على المحال له القالبس ، وأن شاء رجع على المحيل •

م ٣٥٥ عراقي : ١ - إذا أحال المدين غريمه على الوديع حوالة بتسيده بالعين المودعة عنده ، فهلكت الوديعة قبل أدائها للمحال له فلا تعد من الوديع ، بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل • واستحقاق الوديعة للغير مبطل للحوالة كلها • ٢ - فإن كان هلاك الوديعة بتقصير الوديع أو تعديه فلا تبطل الحوالة •

م ٣٥٦ عراقي : ١ - إذا أحال المدين غريمه على الغاصب حوالة مقيدة بالعين المنصوبة ، فهلكت العين في يد الغاصب قبل أدائها للمحال له ، فلا تبطل الحوالة • ٢ - فإن استحققت العين المنصوبة للغير ، بطلت الحوالة وعاد المحال له بحقه على المحيل •

انظر أيضا الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٣٣٩ عراقي وقد سبق ذكرهما : أنفاً فقرة ٣١٢ في الهامش •

(١) وتنص المادة ٣٤٦ من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على ما يأتي : « إذا قبل المحال له الحوالة ورضى المحال عليه بها ، برئ المحيل من الدين ومن المطالبة بها ، وثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ، »

لصالح الحال عليه في الفترة ما بين انعقاد الحوالة وأقرار الدائن لها ، أو بالتجديد ، أو باتحاد الذمة ، أو بالإبراء ، أو بغير ذلك (١) .

### المبحث الثاني

#### انتقال الدين الى الحال عليه بضماناته

٣٣١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٨ من التقنين المدني

على ما يأتي :

(١) وتنص المادة ٢٥٠ من التقنين المدني العراقي في هذا المعنى على ما يأتي : « ثبوت ذمة الحال عليه من الدين بإدائه الحال به ، أو بحوالته أياء على آخر ، أو بالإبراء أو باتحاد الذمة ، أو بأي سبب آخر يقضي الالتزام » . وإذا أراد الدائن استيفاء الدين من الحال عليه ، فوجده معسرا أعسارا جزئيا ، زاحم بقية دائني الحال عليه ، وما بقي له من الدين بعد ذلك يرجع به على الدين الأصلي ان كان له حق الرجوع عليه بالضمان ، وذلك فيما اذا أعسر الحال عليه قبل اقرار الدائن للحوالة ( م ٢١٩ مدني ) . وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٥١ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي : « اذا مات الحال عليه مخيئا ، يقسم ماله بين الفرعاء وبين الحال له بالحصص ، وما بقي للحال له بعد القسمة يرجع به على الحال اذا كان له حق الرجوع » . ويذهب ان نص التقنين العراقي السالف الذكر لا يعرض لحالة ما اذا كان الدين الحال به مضمونا برهن أو بامتنياز أو بأي تأمين آخر . فان كان مضمونا بشيء من ذلك ، فان مزاحمة دائني الحال عليه للدائن لا تنقطع فيما يتعلق بحال الحال عليه ، وتنقطع بدها فيها يتعلق بالضمان فلا يزاحم دائنو الحال عليه الدائن في المال المنقول برهن أو بامتنياز أو نحو ذلك . والغريب ان الاستاذ حسن الزنون يأخذ على المادة ٢٥١ من التقنين المدني العراقي انها لم تذكر هذا الأمر البديهي ، وهي لو ذكرته لكان هذا فضلا ليس له مبرر وتزيدا لأمحل له . والأغرب من ذلك ان الاستاذ ينفي في هذه المناسبة على التقنين المدني العراقي انه لم يوفق في الجمع بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي ، فيقول في صدد هذا النص : « وهذا آخر من امثلة كثيرة جدا ( كذا ) تدل دلالة واضحة على عدم توفيق المشرع في الجمع بين الفقهاء الاسلامي والمدني جمعا غير متوازن ولا متناقض » ( أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٣٦ ) . ونحسب ان الاستاذ حسن الزنون قد تصرع في تقديمه بهذا الحكم ، وكان واجب الانصاف يقتضيه ان يكون اتق نظرا وأوسع احاطة قبل ان ينفي على التقنين المدني العراقي تناقضا لا وجود له . أما المسألة التي اثارها في خصوص حق الامتنياز العام ، كامتنياز المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال وكل أجبر آخر وكامتنياز النفقة المستحقة في ذمة الدين ، وقد جزم الاستاذ =



- ١ - تبقى للدين المحال به ضماناته .
- ٢ - ومع ذلك لا يبتغى الكفيل ، عينا كان أو شخصا ، ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة » (١) .
- ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، لأن هذا التقنين لم ينظم حوالة الدين كما سبق القول .
- ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٨٨ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٨١ - وفي التقنين المدني الاردني المادتين ١٠٠٣ و ١٠٠٤ (٢) .

---

= أن هذا ينتقل باعتباره وصفا للدين الى مال المحال عليه بعد الحوالة ، فهذه مسألة لا تزال محللا للنظر ، وسنشير إليها فيما يلي ( انظر فقرة ٢٢٢ في الهامش ) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة (٤٥) من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا عبارة وردت في آخر الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي هذا نصها : « بالرغم من تغير شخص المدين » . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة لعدم ضرورتها ، وأصبح النص كامل التطابق ، وصار رقمه ٣٣٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣١٨ ( مجموعة الاعمال التوضيحية ٢ ص ١٤٦ - ص ١٤٧ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣١٨ ( مطابقة للمادة ٣١٨ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الليبي م ٣٠٥ ( مطابقة للمادة ٣١٨ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي م ٣٤٨ : ١ - تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغيير شخص المدين ، فإذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر ، فلا يسقط حق المرتهن في الرهن ولا حق البائع في حبس المبيع . أما إذا أحال المرتهن غريبا له على الراهن ، فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهنا للمحال له ، وكذا إذا أحال البائع غريبا له على المشتري بالثمن يسقط حقه في حبس العين المبيعة ٢٠ - على أن من كفل الدين المحال به كفالة شخصية أو عينية لا يكفل المحال عليه ، إلا اذا رضى الكفيل بالحوالة .

( الوسيط ج ٣ - م ٤٣ )

والنص ، كما نرى ، يعرض للنوعين من الضمانات : ١ - الضمانات العينية التي تأتي من جهة الدين الأصلي ٢ - والضمانات الشخصية أو العينية التي يقدمها كفيل من الدين الأصلي للدائن .

### ٣٣٢ - الضمانات العينية التي تأتي من جهة المدين الأصلي :

قد يكون المدين الأصلي قدم للدائن ضمانا للدين ، رهنا رسميا أو رهنا حيازيا . أو يكون الدين مضمونا بحق امتياز أو حق اختصاص يثقل عينا مملوكة للمدين . فنتتقل كل هذه الضمانات العينية مع الدين لصلحة الدائن (١) .

== ( وهذا النص حكمه يتفق مع حكم نص التتقين المصري . وسنعرض فيما يلي الى الحالة التي يحول الدائن فيها على مدينه ديناً في كفته لدائن له ، فيحيل المرتهن غريبا له على الراهن أو يحيل البائع غريبا له على المشتري بالدين ، وسنرى أن الحكم المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة ٢٨٤ من التتقين المدني العراقي خاصا بهذه الحالة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ) .

تتقين الموجبات والمقود اللبناني م ٢٨٨ : ان التامينات العينية تبقى قائمة بعد انتقال الدين . اما التامينات الشخصية فتسقط ، الا اذا وافق المسؤولون على الاتفاق الذي عقد .

( وهذا النص حكمه يتفق في جملة مع التتقين المصري ، الا ان عبارة « التامينات العينية » الواردة في التتقين اللبناني واسمة ، فهي تشمل الكفيل العيني ، والكفيل العيني في التتقين المصري لا يضمن الحال عليه الا اذا رضى بالحوالة : انظر الدكتور صبحي محمدي في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٥٥ ) .

التتقين المدني الكويتي م ٢٨١ : ١ - ينتقل الدين الى الحال عليهماه وتوابعه وتأمينات . ٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينا كان أو شخصيا ملتزما قبل الحال له الا اذا رضى بالحوالة .

وهذا النص يتفق في حكمه مع نص التتقين المدني المصري .  
التتقين المدني الاردني م ١٠٣ : ينتقل الدين على الحال عليه بمفاته التي على الحيل فان كان حالا تكون الحوالة حاله وان كان مؤجلا تكون مؤجلة .

م ١٠٠٤ : ١ - تبقى للدين الحال به ضماناته بالرغم تغير شخص المدين . ٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينا كان أو شخصا ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة .

( وهذا النص يتفق في حكمهما مع نص التتقين المدني المصري ) .  
(١) اما التتقين المدني اللبناني ، فان المادة ٤١٨ منه تعفي بأن حوالة الدين تنهى الكفالة وزهت الحيازة اللذين كانا يضمنان الدين قبل الحوالة . =

فاذا كان المدين الأصلي قدم عقارا مرهونا رهنا رسميا أو عينا مرهونة رهن حيازة ضمانا لدينه ، ثم تحول الدين الى ذمة المحال

= وإذا وجد رهن رسمي كان ضامنا للدين قبل حوالته فان رضاه السدائن بالحوالة يكون بمثابة نزول منه عن هذا الرهن . ولكن هذه الأحكام لا تنص على اذا كان الكفيل الشخصي ، أو من كان مالكا وقت الحوالة للعين المرهونة في الدين ، قد رضى بالحوالة . وإذا كان للدين امتياز التقدم على غيره من الدين عند افلاس المدين ، فان هذا الامتياز لا يجوز التمسك به في مال المحال عليه إذا أفلس - ويقول المحققون على التقنين المدني الألماني في صدد هذا النص ما يأتي : ١ - ان الرهن الذي رتبته المدين على عين مملوكة له ضمانا للدين يبقى ضامنا له بعد الحوالة ، اذا كان المدين هو الذي عقد الحوالة مع المحال عليه واقربا الدائن . أما اذا كانت الحوالة قد تمت باتفاق بين الدائن والمحال عليه ولم يشترك فيها المدين ، فرضا الدائن بالحوالة مع عدم اشتراك المدين فيها يعد نزولا منه عن الرهن ٢ - في حالة ما اذا رقب المدين رهنا رسميا على عقار مملوك له لضمان الدين ، ثم انتقلت ملكية العقار الى أجنبي ( حائز للعقار ) قبل الحوالة ، فان الرهن لا يكون ضامنا للدين بعد الحوالة ، ولو انعقدت بالاتفاق مع المدين الأصلي ، الا اذا رضى الحائز للعقار بهذه الحوالة . ذلك ان قبول الدائن للحوالة دون ان يرضى بها الحائز للعقار يعد بمثابة نزول من الدائن عن الرهن ٣ - لا يضمن الكفيل ، شخصيا كان أو عينا ، الدين بعد انتقاله بالحوالة الى ذمة المحال عليه ، الا اذا رضى بهذه الحوالة . ٤ - حق الامتياز الذي يكون ضامنا للدائن قبل الحوالة ، ولو كان حق امتياز عام ، لا ينتقل الى مال المحال عليه بعد الحوالة . ذلك ان حق الامتياز سابقة بقررها القانون للدين الممتاز فلا يصح ان يسبق الدائن المحال دائني المحال عليه في مال هذا الأخير بمقتضى سابقة تررها القانون في مال آخر غير هذا المال . انظر في كل ذلك التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء اول م ٤١٨ من ٦١٧ - ص ٦٢١ .

وأما تقنين الالتزامات السويسري ، فتقتضى المادة ١٧٨ منه ، على العكس من التقنين المدني الألماني ، بأن التأمينات التي كانت تضمن الدين قبل الحوالة تبقى ضامنة له بعدما ومع ذلك لا يكون الكفيل ، شخصيا كان أو عينا ، ضمانا للدين بعد حوالته الا اذا رضى بالحوالة .  
ونرى من ذلك ان الاحكام التي تضمنها تقنين الالتزامات السويسري هي التي سار عليها التقنين المدني المصري .

ويقول الأستاذان شبرون ومحمد صادق فهمي في مقالهما في مجلة مصر المعاصرة : ١ - ان التقنين الألماني والسويسري يتقاربان في الواقع ، ولو ان كلا منهما أخذ بمبدأ يخالف المبدأ الذي أخذ به الآخر . ذلك ان كلا منهما ادخل من الاستثناءات على المبدأ الذي أخذ به ما جعل التنازل يتحقق بين التفتين . فالتقنين الألماني بدأ بتقرير ان التأمينات لا تنتقل ، ولكنه استثنى الرهن الذي رتبته المدين على عين مملوكة له ثم رضى بالحوالة . واستثنى كذلك الكفيل شخصيا كان أو عينا ، اذا رضى بالحوالة . والتقنين =

عليه - سواء كان ذلك باتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه واقترار الدائن أو كان باتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه (١) - بقي هذا الدين مضمونا بالرهن الرسمي أو رهن الحيازة كما كان وهو في ذمة المدين الأصلي . ويصبح المدين الأصلي في هذه الحالة بمثابة كفيل عيني ، فإن ذمته قد برئت من الدين بالحوالة ولكن ماله بقي مرهونا لضمان الدين . وإذا انتقلت ملكية العين المرهونة الى أجنبي ، فانها تبقى مثقلة بالرهن ضمانا للمدين وهي في يد هذا الحائز للعقار (٢) . وإذا كان الدين المحال به قد صدر به حكم نهائي واستطاع الدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقار للمدين ، ثم تحول الدين الى المحال عليه ، فإن حق الاختصاص يبقى ضامنا للمدين على النحو الذي تقدمناه

= السويسري بدأ بتقرير أن التأمينات تنقل ، ولكنه استثنى الكفيل ، شخصيا كان أو عينيا ، إذا لم يرخص بالحوالة . ٢ - أن حق الامتياز العام الذي كان ضامنا للدين قبل الحوالة ينبغي أن ينتقل الى مال المحال عليه بعد الحوالة ، ذلك أن الامتياز العام ليس الا وصفا للدين ، والحوالة تنقل الدين بالوصف الذي هو عليه . انظر في كل ذلك مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٦ وص ٦٤ - ص ٦٥ .

ويتبين مما تقدم أن الأحكام التي أخذ بها كل من تقنين الالتزامات السويسري والتقنين المدني المصري تختلف عن الأحكام التي أخذ بها التقنين المدني الألماني فيما يأتي : ١ - الرهن الذي يرتبه المدين الأصلي على عين مملوكة له ضمانا للدين ، في التقنين الألماني ، لا يبقى بعد الحوالة ضامنا له إذا انعدمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك المدين الأصلي . أما في التقنينين المصري والسويسري ، فإن هذا الرهن يبقى ضامنا للدين . ٢ - إذا انتقل العقار المرهون رهنا رسميا في الدين الى أجنبي ( حائز للعقار ) ، في التقنين الألماني ، فإن الرهن لا يضمن الدين بعد حوالاته الا اذ ارضى الحائز للعقار بالحوالة . أما في التقنينين المصري والسويسري ، فإن هذا الرهن يبقى ضامنا للدين ولو لم يرخص الحائز للعقار بالحوالة . ٣ - في التقنين الألماني ، الى مال المحال عليه بعد الحوالة . ولا يوجد نص في هذه المسألة في أي من التقنينين المصري والسويسري .

(٢) قد رأينا أن التقنين المدني الألماني لا يجعل الرهن في هذه الحالة ضامنا للدين بعد الحوالة إذا انعدمت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك المدين الأصلي .

(١) وقد رأينا أن التقنين المدني الألماني لا يجعل الرهن في هذه الحالة ضامنا للدين الا إذا رضى الحائز للعقار بالحوالة .

في الرهن ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بالحوالة ولكن عقاره  
المأخوذ عليه حق اختصاص يبقى مثقالاً بهذا الحق ضماناً للمدين •  
وإذا كان الدين المحال به مضموناً بحق امتياز ، بأن كان مثلاً ثمن  
مبيع ، وحول المشتري الثمن الذي في ذمته إلى مدين جديد ، فإن  
الدائن يبقى محتفظاً بحق امتيازِهِ على العين المبيعة وهي في يد  
المشتري ، كما في الرهن وحق الاختصاص ، ولو أن ذمة المشتري قد  
برئت من الدين (١) •

كذلك يبقى الدائن محتفظاً بحقه في حبس العين المبيعة إذا لم يكن  
قد سلمها للمشتري ، إلى أن يستوفى الثمن من المحال عليه الذي انتقل  
لندين إلى ذمته • ويلحق هنا الحق في الحبس بالضمانات العينية ، وإن  
لم يكن هو نفسه ضماناً عينياً في التقنين المدني الجديد (٢) • وهذا  
الحكم قد ورد صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٣٤٨ من التقنين المدني  
النراقي (٣) •

---

(١) أما إذا كان هناك حق امتياز عام ، كامتياز المبالغ المستحقة للخدم  
والكتابة والعمال والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين وأن يعوله من مآكل  
وملبس والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه ( م ١١٤١ مدني ) ، فقد  
رأينا أن التقنين المدني الألماني ( م ٤١٨ ) ينص صراحة على أنه لا ينتقل إلى  
مال المحال عليه بعد الحوالة ، ورأينا الأستاذين شبيرون ومحمد صادق فهمي  
في مقالهما بمجلة مصر المعاصرة يذهبان إلى أن هذا الامتياز ينبغي أن ينتقل  
إلى مال المحال عليه • وإذا قسنا حق الامتياز العام على حقوق الامتياز  
الخاصة ، ولم نقل أن حق الامتياز العام هو مجرد وصف في الدين الممتاز ،  
وجب القول بأن هذا الحق لا ينتقل إلى مال المحال عليه ، ولكنه يبقى في مال  
المدين الأصلي ، كما كان قبل الحوالة ، ضامناً للمدين الذي انتقل إلى ذمة  
المحال عليه •

(٢) انظر الوسيط الجزء الثاني فقرة ٦٣٩ •

(٣) انظر نص هذه المادة آنفاً فقرة ٢٢١ في الهامش - وقد ورد في آخر  
الفترة الأولى من هذه المادة العبارة الآتية : « أما إذا أحال المرتهن غريباً له  
على الراهن ، فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهناً للمحال له ، وكذا إذا  
أحال البائع غريباً له على المشتري بالثمن يسقط حقه في حبس العين المبيعة •  
وبواضح أن الحوالة هنا حوالة دين لحوالة حق ، ولو كانت حوالة حق لما  
سقط حق الرهن أو الحق في حبس العين المبيعة • ففي حالة الدائن المرتهن ،  
المفروض أو لهذا الدائن غريباً أي دائناً ، فأراد أن يوفيه حقه ، فوفاه إياه عن =

٣٣٣ - الضمانات الشخصية أو العينية التي يقدمها كفيل الدين للدائن : وقد يكون الدين المحال به مكفولا بشخص غير المدين الأصلي كفالة شخصية أو كفالة عينية ، بأن يكون للمدين كفيل شخصي ، أو كفيل عيني قديم رهنا لضمان الدين . وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ مدني في هذه الحالة ، كما رأينا ، على أنه « لا يبقى الكفيل ، عينا كان أو شخصا ، ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة » .

وهذا الحكم طبيعي ، فان الكفيل ، ولو كان عينا ، أجنبى عن الحوالة . وهو انما رضى بكفالة المدين الأصلي بالذات ، كفالة شخصية أو كفالة عينية . فاذا تحول الدين الى ذمة شخص آخر غير

طريق إحالته على محبته الراهن . وهذه حوالة دين ، فان الدائن المرتهن نقل الدين الذي في ذمته الى ذمة مدينة الراهن في مقابل الدين الذي له في ذمة هذا الدين وهو الدين للمضمون بالرهن ، فانقضى الدين المضمون بالرهن قصاصا يسقط الرهن تبعا لذلك . وبرزت ذمة الدائن المرتهن من الدين الذي كان في ذمته لدائنه . وأصبح هذا الدائن الآخر دائنا للمدين الراهن ، ولكن لا بالمدين المضمون بالرهن فهذا الدين قد انقضى كما قدمنا ، بل بالمدين الذي كان في ذمة الدائن المرتهن ثم حول الى ذمة المدين الراهن ، ومن ثم لا يكون هذا الدين مضمونا بالرهن - وهذا هو الأمر في حالة البائع الذي أحال غريمه على المشتري بالثمن ، فقد نقل البائع الدين الذي في ذمته لغريمه الى ذمة المشتري في مقابل الثمن الذي له ، فسقط الثمن قصاصا وانقضى يسقطه الحق في حبس العين المبيعة . وأصبح دائن البائع هو الدائن للمشتري ، ولكن لا بد من الثمن الذي كان للبائع فقد سقط هذا الدين كما قدمنا بل بالمدين الذي كان في ذمة البائع لدائنه وقد حوله البائع الى ذمة المشتري .

ويتبين في وضوح مما تقدم أنه لا شك في أن الحوالة التي نحن بصدد ما هي ، كما سبق القول ، حوالة دين لا حوالة حق . وقد ظن الأستاذ حسن الذنون ( أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٢٢ ) أنها حوالة حق ، فقال عند الكلام في الفقرة الاولى من المادة ٢٤٨ عراقي ما يأتي : « على أن هذه الفقرة تقرر في قسمها الأخير بأنه اذا أحال الدائن المرتهن غريما له على الراهن فإن حقه في الرهن يسقط ولا يكون رهنا للمحال له ، وكذلك اذا أحال البائع غريما له على المشتري فقد سقط حقه في حبس العين المبيعة . ورواها جدا لا علاقة لهذه الأمثلة بحوالة الدين ، فهي حوالة حق . وهذا مظهر من مظاهر الخلط والارتباك للدين وتقع فيها المشرع العراقي كثيرا عندما حاول التوفيق بين فقه القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية ، انتهى وتامل ١١ » .

المدين الأصلي ، أى الى المحال عليه ، وجب أن يرضى الكفيل بهذه الحوالة أيضا حتى يعتبر كفيلا لشخص غير المدين الأصلي الذى رضى أن يكفله .

ويستوى فى ذلك أن يكون الكفيل متمتعا بحق تجريد المدين الأصلي أو محروما من هذا الحق ، وأن يكون غير متضامن مع المدين الأصلي أو متضامنا معه . ولا يعترض على ذلك بأن الكفيل ، فى حالته الحرمان من حق التجريد والتضامن ، يمكن الرجوع عليه قبل الرجوع على المدين الأصلي ، فلم يعد يعنيه شخص هذا المدين مادام الدائن يستطيع أن يتخطاه وأن يرجع على الكفيل أولا . فان هذا الاعتراض يمكن دفعه بأن الكفيل ، حتى اذا جاز الرجوع عليه أولا ، لا يزال معتمدا على شخص المدين الأصلي ، لأنه ان دفع الدين كان له الرجوع به على هذا المدين ، فبقى شخصه هاما بالنسبة اليه ، ولا يجوز أن يتغير عليه عن طريق الحوالة الا اذا رضى بذلك (١) .

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد : « لما كانت حوالة الدين تقتصر على ابدال الدين مع بقاء الدين ذاته ، فمن الطبيعى أن يظل ما يتبع هذا الدين من التامينات ملحقا به . بيد أن كفيل المدين الأصلي ، شخصيا كان أو عينيا ، قد لا يرتضى كفالة المدين الجديد ، كما لو كان اقل ملاءة . ولهذا عنى المشروع بحمايته ، فاشترط فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ ( م ٣١٨ مدني ) رضاه بالحوالة ، والا برئت ذمته من الكفالة . وقد يقال أن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه أرضى أن توجه اليه المطالبة قبل توجيهها الى المدين ، وأنه لم يعلق أهمية خاصة على شخص المدين وملاءته ، وبهذا تتلقى ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة . بيد أنه يراعى أن الكفيل معتمدا على ثقته فى وفاء الدين من ماله فحسب ، بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة الى الرجوع عليه تفريعا على ذلك . فملة الكفالة ، والحال هذه ، هى الثقة الشخصية ، وهذه لا تتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد . وصنوة القول أن التزام الكفيل لا يظل قائما فى جميع الاحوال الا اذا رضى بالحوالة ، ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٢ - ص ١٥٣ ) . ويضاف الى ما جاء فى الفكرة الايضاحية ما تقدمناه أن الكفيل يعتمد فى كل حال على ماله من حق الرجوع على المدين الأصلي ، فشخص هذا المدين له اكبر الأثر فى قبوله الكفالة .

ويدعو هذا الى بحث نوع من الكفالة الشخصية هو التضامن .  
فلو فرضنا أن المدين الأصلي الذي حول دينه الى مدين جديد كان معه  
مدينون متضامنون في هذا الدين ، فهل يبقى هؤلاء المدينون متضامين  
مع المدين الجديد ( المحال عليه ) كما كانوا متضامين مع المدين الأصلي ؟  
لا شك في أنهم اذا رضوا بالحوالة أصبحوا متضامين مع المدين الجديد ،  
وسرت الحوالة في حقهم لرضائهم بها . أما اذا لم يرضوا بالحوالة ،  
فبيدوا أنها لا تبرى في حقهم فيما يضرهم ويستطيعون التمسك بها فيما  
ينفعهم ، تطبيقاً لمبدأ أساسى قررناه في التضامن . فاذا طالب الدائن  
أحدهم بالدين ، كان لهذا المدين أن يدخل المحال عليه في الدعوى للحكم  
عليه بحصته في الدين . واذا وفى هذا المدين كله للدائن دون أن يدخل  
المحال عليه في الدعوى ، ورأى أن المدين الأصلي أكثر ملاءة من المحال  
عليه ، كان له أن يرجع عليه هو - لا على المحال عليه - بحصته في  
الدين (١) .

### المبحث الثالث

#### انتقال الدين الى المحال عليه بخوفه

٣٣٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٠ من التقنين المدنى  
على ما يأتى :

« للمحال عليه ان يتمسك قبل الدائن بالدفع التى كان للمدين  
الأصلى ان يتمسك بها . كما يجوز له ان يتمسك بالدفع المستمدة من  
عقد الحوالة (٢) . »

---

(١) اما اذا حول الدائن حقه قبل أحد المدينين المتضامين الى محال له  
وامتبقى المدينين الباقيين ، فقد قمننا أنه يصبح هو والمحال له ، بالنسبة الى  
هؤلاء المدينين ، دائنين بالتضامن ، على غرار المدينين بالتضامن ( انظر آتفا  
فقرة ١٢٧ فى الهامش ) .

(٢) تاريخ النص : ورد النص فى المادة ٥٣ من المشروع التجهيدى  
على الوجه الآتى : « ١ - المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين =



ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق الذي لم ينظم  
حوالة الدين كما مر .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين  
المدني السوري المادة ٣٢٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٧ -  
وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٤٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود  
اللبناني المادة ٢٨٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٣٨٢ - وفي  
التقنين المدني الاردني المادة ١٠٠٥ (١) .

ونستعرض في هذا النصد : ١ - الدفع التي كان للمدين الأصلي  
أن يتمسك بها ٢ - الدفع المستعدة من عقد الحوالة ٣ - الدفع  
المستعدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه .

---

= الأصلي من دفع متعلقة بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بها كان منها  
خاصا بشخص المدين ، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخصه  
هو . ٢ - وله أيضا أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة  
القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي إذا كانت تلك الرابطة هي السبب  
في حوالة الدين وكان الدائن يعلم ذلك . وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات  
في الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق وحذفت الفقرة الثانية لعدم ضرورتها ،  
فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار  
رقمه ٣٣٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس  
الشيوخ تحت رقم ٣٢٠ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٨ - ص ١٤٩  
و ص ١٥٦ ) .

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٣٢٠**  
( مطابقة للمادة ٣٢٠ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٣٠٧ ( مطابقة للمادة ٣٢٠ من التقنين المدني  
المصري )

التقنين المدني العراقي م ٣٤٩ : للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له  
بما كان للمحيل من دفع متعلقة بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بما كان  
من الدفع خاصا بشخص المحيل ، وإنما يجوز له أن يتمسك بما كان خاصا  
بشخصه هو . ( وهذا النص مطابق للمشروع التمهيدي من التقنين المدني المصري  
في فقرته الأولى ، ويتفق في الحكم مع التقنين المدني المصري - انظر الاستاذ  
حسن النون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٣٥ ) .  
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٨٩ : أن أسباب الدفع ووسائل  
الدفاع الملزمة للدين تنتقل من المدين إلى من التزم الدين . أما الوسائل  
المختصة بشخص المدين السابق . فلا يحق للمدين الجديد أن يتذرع بها =

٣٣٥ - الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها : لما كان الدين الذي ينتقل الى ذمة المحال عليه هو نفس الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي ، وقد أصبح المحال عليه خلفا للمدين الأصلي في هذا الدين ، فإنه يترتب على ذلك أن جميع الدفوع التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يدفع بها هذا الدين يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن .

وهذه الدفوع كثيرة متنوعة ، منها ما يرجع الى بطلان الدين ، ومنها ما يرجع الى فسخه ، ومنها ما يرجع الى انقضائه .  
فمن أوجه البطلان أن يكون الدين ناشئا من عقد باطل لسبب يرجع الى التراضي ، أو يرجع لعدم توافر الشروط اللازمة في المثل ، أو يرجع لعدم مشروعية السبب . أو يكون الدين ناشئا من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو بسبب الغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال . ولكن يلاحظ أنه اذا كان الدين ناشئا من عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية ، فمن ناحية قد يكون هذا الدفع شخسيا للمدين الأصلي وليس للمحال عليه أن يتمسك بدفع خاص بشخص المدين الأصلي (١) ، ومن ناحية أخرى أن الحوالة اذا انعقدت باتفاق بين

= بل يحق له أن يدلي بأسباب الدفع ووسائل الدفاع المختصة بشخصه (وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري - انظر الاستاذ صبحي محمصاني في انتقال الالتزام في القانون المدني اللبناني ص ٥٧ - ص ٥٩) .  
التقنين المدني الكويتي م ٢٨٢ ( مطابقة للمادة ٣٢٠ التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني الأردني م ١٠٠٥ : للمحال عليه ان يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله ان يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له . ( هذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المدني المصري ) .

(١) انظر المشروع التمهيدى لنص المادة ٢٢٠ وانظر تاريخ هذا النص آنفا فقرة ٢٢٤ في الهامش - وهذا ما يقضى به تقنين الالتزامات السويسري ( م ١٧٩/٢ ) بخلاف التقنين المدني الألماني ( انظر في ذلك مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٦٢ - ص ٦٤ ) .

المدين الأصلي والمحال عليه فقد يعتبر انعقادها برضاء المدين الأصلي إجازة للبطلان المستمد من نقص الأهلية ، كذلك إذا كانت أوجه البطلان راجعة الى للغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال ، وعلم المدين الأصلي بسبب البطلان ، وبالرغم من علمه هذا اتفق على الحواله مع المحال عليه ، فان هذا الاتفاق قد يعتبر إجازة ضمنية لسبب البطلان . اما إذا كانت الحواله قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، وكانت هناك أوجه البطلان ترجع الى عيوب في ارادة المدين الأصلي ، فإنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن الحواله — ولم يكن المدين الأصلي طرفا فيها — تعتبر إجازة ضمنية للبطلان ، بل يجوز للمحال عليه أن يتمسك من هذه الأوجه بما كان يستطيع المدين الأصلي أن يتمسك به . وكذلك لو كان وجه للبطلان نقضا في أهلية المدين الأصلي ، وتمت الحواله باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، فما لم يكن المحال عليه وقت الحواله عالما بنقص الأهلية حيث يمكن القول أنه قد نزل بتبوله الحواله عن التمسك بهذا الدفع ، فإنه يبدو أن المحال عليه يستطيع أن يتمسك قبل الدائن بنقص أهلية المدين الأصلي ، وان كان هناك رأى يذهب الى أن الدفع بنقص الأهلية خاص بشخص المدين الأصلي فلا يجوز للمحال عليه أن يتمسك به في أية حال .

ومن الدفع ما يرجع الى فسخ الدين . ويتحقق ذلك مثلا اذا كان الدين المحال به ثمنا في عقد بيع تم بين الدائن والمدين الأصلي . ثم لم يسلم الدائن المبيع الى المدين الأصلي . فان هذا المدين كان له — لو بقى الثمن في ذمته ولم يحل به على غيره أن يدفع بالمطالبة بفسخ البيع ، وكذلك يستطيع المحال عليه أن يطالب بفسخ البيع مكانه (١) .

ومن الدفع أخيرا ما يرجع الى انقضاء الدين . فعد يكون الدين انقضى بالوفاء ، ويتحقق ذلك اذا كانت الحواله قد تمت باتفاق بين

---

(١) ويستطيع المشتري كذلك أن يدفع بوقف تنفيذ العقد ، فيجوز للمحال عليه أن يدفع بذلك هو أيضا ، الا اذا قيل أن الدفع بوقف التنفيذ دفع خاص بشخص المدين .

الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ويكون هذا قد وفى بالدين ، فيجوز للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بانقضاء الدين عن طريق الوفاء . ومثل الوفاء التجديد واستحالة الوفاء والابراء والتقدم . أما المقاصة التي تكون بين الدين المحال به ودين للمدين الأصلي في ذمة الدائن ، فالظاهر أن المحال عليه في إحدى صورتى الحوالة لا يستطيع أن يتمسك بها قبل الدائن ، ويستطيع التمسك بها في الصورة الأخرى . ذلك أن المقاصة لا تقع الا اذا تمسك بها المدين الأصلي (م ٣٦٥ مدني) ، ويجوز له النزول عن التمسك بها . فاذا كان هو الذي عقد الحوالة مع المحال عليه ، فهذا دليل على أنه لا يريد التمسك بالمقاصة ، فحول الدين الذي في ذمته الى المحال عليه ليطالب بالدين الذي له في ذمة الدائن . فلا يجوز في هذه الصورة أن يتمسك المحال عليه بالمقاصة بعد أن نزل عنها المدين الأصلي . أما اذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه قبل أن يتمسك المدين الأصلي بالمقاصة ، فيبدو لنا أن المحال عليه يستطيع في هذه الصورة أن يتمسك بالمقاصة كما يستطيع المدين الأصلي أن يتمسك بها ، إذ أن كلا منهما له مصلحة في ذلك (١) .

---

(١) أما التقنين المدني الألماني ، فيقتضي بنص صريح (م ٤١٧) ، بأن المحال عليه لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة التي كان المدين الأصلي يستطيع أن يتمسك بها ، وذلك لان المقاصة ، في هذا التقنين لا تقع الا باعلان عن الارادة كما سيأتي ( انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٦ ص ٦١٥ ) - وهذا هو الحكم أيضا في القانون السويسري دون أن يرد نص صريح بذلك في تقنين الالتزامات السويسري كما ورد في التقنين المدني الألماني ( انظر في هذا المعنى مقال الأستاذين شيرور ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣٦ ص ٦٣ ) .

وقد رأينا ، في حوالة الحق ، أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ مدني تقتضي بأنه « اذا كان الدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها ، فلا تمتعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة » . ويظهر الفرق واضحا في هذه المسألة بين حوالة الحق وحوالة الدين فيما لو كانت حوالة الدين قد انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فان المدين في حوالة الدين رضى بالحوالة فنزل عن المقاصة كما تقدمنا ، أما المدين في حوالة الحق فلم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها فلا يمكن القول هنا بأنه نزل عن المقاصة كما أمكن القول بذلك في حوالة الدين . بقيت الحالة التي تنعقد فيها حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل من المدين الأصلي فان المدين الأصلي في هذه

وهذا ما لم يكن المحال عليه يعلم بسبب المقاصة وقت أن قبل الحوالة ، فقد يستخلص من هذا العلم أنه نزل بذلك عن التمسك بالمقاصة • ولكن هذا لا يمنع الدين الأصلي من التمسك بها ، فإذا ما فعل أمكن المحال عليه بعد ذلك أن يدفع بسقوط الدين بالمقاصة •

هذا وقد كان المشروع التمهيدى ( م ١/٤٥٣ من هذا المشروع ) يتنص على أن « للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفع متعلقة بذات الدين ، وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصا بشخص المدين ، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخصه هو » (١) • وبالرغم من تعديل هذا النص ، فإن الأحكام التى وردت فيه صحيحة • وقد رأينا أنه لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين الأصلي ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق فى الحبس (٢) • وكالدفع بنقص الإهلية وبوقف تنفيذ العقد فى رأى ، أما الدفع الخاصة بشخص المحال عليه ، فيستطيع هذا بداهة أن

== لحالة لم يتبل الحوالة حتى يفترض أنه نزل بهذا القول عن المقاصة • وقد قدمنا أن المحال عليه يستطيع فى هذه الحالة أن يتمسك بالمقاصة لأن له مصلحة فى ذلك • وكذلك الدين الأصلى يبقى محتفظا بحقه فى التمسك بالمقاصة • فإذا تمسك بها سقط الدين الذى كان فى ذمته للدائن قصاصا فى الدين الذى كان فى ذمة الدائن له ، وذلك بأثر رجعى من وقت تلاقى الدينين أى فى وقت سابق على الحوالة • فيستطيع المحال عليه من هذا الطريق أيضا أن يدفع بسقوط الدين بالمقاصة إذا طالبه به الدائن ، ويمتنع عليه الرجوع بشيء على الدين الأصلى لأنه لم يدفع شيئا لحسابه ، وهذه هى المصلحة التى تنفع الدين الأصلى إلى التمسك بالمقاصة • ونحن فى هذا الرأى الذى نقول به إنما نفيس الدين الذى يتمسك بالمقاصة • بعد حوالة دينه على المدين الذى يتمسك بالمقاصة بعد تقادم حقه ( أنظر م ٣٦٦ مثنى ) ، فكلاهما يتمسك بالمقاصة فى دين أو حق قد سقط عنه — الدين بالحوالة والحق بالتقادم — مادام التلاى بالحق أو الدين المقابل قد تم فى وقت سابق على هذا السقوط •

(١) أنظر تاريخ نص المادة ٣٢٠ مدنى أنفا فقرة ٣٣٤ فى الهامش •  
(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص الأصلى كالدفع باتحصان الذمة أو بالحق فى الحبس • وقد يقصد إثارة الأصلى شخصيا بالأبراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذ يمتنع التمسك بهما على المحال عليه » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٥٤ ) •

يتمسك بها ، ومن ثم يستطيع المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بمقاصة وقعت بين الدين المحال به ودين له في ذمة الدائن ، كما يستطيع أن يتمسك باتحاد الذمة بينه وبين الدائن (١) .

٣٣٦ - الدفوع المستمدة من عقد الحوالة : كذلك للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بجميع الدفوع المستمدة من عقد الحوالة . ذلك أن الحوالة ، كما رأينا ، إنما تتم باتفاق من المدين الأصلي والمحال عليه ، وأما أن تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه .

فإن تمت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ثم أقرها الدائن ، فإن حق الدائن في مطالبة المحال عليه بالدين مستمد من هذا الاتفاق الذي أقره . فإن كان للمحال عليه دفع مستمد من هذا الاتفاق ، فمن حقه أن يتمسك به قبل الدائن . مثل ذلك أن يدفع المحال عليه ببطلان الحوالة لانعدام التراضي ، أو لعدم مشروعية المحل بأن كل الدين المحال به دين قمار مثلا ، أو لعدم مشروعية السبب بأن قبل الحوالة مثلا لاستدامة علاقة جنسية غير مشروعة . ومثل ذلك أيضا أن يطالب المحال عليه ببطلان الحوالة لنقص في أهليته أو لعب وقع في إرادته ، أو أن يطالب بانعدام الحوالة إذا كانت معلقة على شرط فاسخ تحقق أو شرط واقف لم يتحقق .

وإن تمت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه ، فمن باب أولى يجوز للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن - الذي كان طرفا في العقد - بجميع العيوب التي تلحق هذا الاتفاق ، من تراض معدوم ، أو محلا

---

(١) وقد يقال إنه ما دامت الحوالة لا تنعقد في كل من سورتها الا برضاء المحال عليه ، وما دام المحال عليه قد رضى بأن يتحول الدين إلى ذمته ، فإنه يكون قد أقر بوجود الدين ، فيبقى أن يرتبط بهذا الإقرار ، ومن ثم لا يجوز له التمسك بأي دفع ولو كان متعلقا بذات الدين غير خاص بشخص المدين . وهذا اعتراض يمكن دفعه بأن رضاء المحال عليه بالحوالة إنما ينصرف إلى قبوله تخمل الدين في حدود التزام المدين الأصلي به ، فإذا قبل أن يلتزم إلى مدى أبعد من هذه الحدود ، وجب أن يكون ذلك باتفاق خاص ( انظر في هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٤ - التعليقات على التفتين الدولي الألماني جزء أول ١٧ ص ٦١٤ ) =

غير مشروع ، أو سبب غير مشروع ، أو نقص في الأهلية . أو عيب في الإرادة ، أو تحقق شرط فاسخ ، أو عدم تحقق شرط واقف .

### ٣٣٧ - الدفوع المستمدة من العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال

عليه : يحدث كثيراً أن يكون سبب الحوالة موجوداً في العلاقة التي تقوم ما بين المدين الأصلي والمحال عليه . مثلاً ذلك أن يبيع شخص عقاراً مرهوناً رهناً رسمياً إلى آخر ، وفي عقد البيع ذاته يحول إلى المشتري الدين المضمون بالرهن حتى ينتقل إليه مع العقار المرهون ( ٣٣٢ مدني ) . ومثلاً ذلك أيضاً أن يبيع صاحب المتجر متجره ، ويحول إلى المشتري في عقد البيع ذاته الدين الذي كان على المتجر . فالمحال عليه في هذين المثالين هو المشتري : مشتري العقار المرهون أو مشتري المتجر . وعلاقته بالمدين الأصلي - وهو البائع - يحددها عقد البيع : بيع العقار أو بيع المتجر . وفي هذه العلاقة بالذات يقوم سبب الحوالة ، فلولا البيع لما كانت الحوالة . فإذا فرضنا أن البيع قد فسخ لسبب يقتضي الفسخ ، بأن أخطأ البائع بأحد التزاماته مثلاً ، فهذه يستطيع المشتري المحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بفسخ البيع ، فيمتنع عن دفع الدين المحال به الذي ما كان ليقبل نقله إلى ذمته لولا أنه اشترى العقار المرهون أو المتجر ؟ .

تجيب الفقرة الثانية من المادة ٥٣٤ من المشروع التمهيدى - وهي أصل المادة ٣٣٠ مدني - على هذا السؤال بما يأتي : « وله ( أى للمحال عليه ) أيضاً أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي ، إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين وكان الدائن يعلم ذلك » ( ١ ) . ويستخلص من مفهوم هذا النص أن الدائن إذا كان يعلم وقت الحوالة أن المحال عليه ما كان ليقبل الحوالة لولا أنه اشترى العقار المرهون أو اشترى المتجر ، فإنه يكون من حق المحال عليه عندئذ أن يتمسك قبله بفسخ

(١) انظر تاريخ نص المادة ٣٣٠ مدني آنفاً فقرة ٣٣٤ في الهامش .

البيع ، فيمتنع عن الوفاء له بالدين المحال به • وبمقتضى مفهوم العكس ، اذا لم يكن الدائن قد علم وقت الحوالة بهذا السبب ، لم يجوز للمحال عليه أن يتمسك قبله بفسخ البيع ، بل يبقى ملتزما أن يفي بالدين المحال به بالرغم من هذا الفسخ ، وله الرجوع على المدين الأصلي بما يدفع للدائن (١) •

وهذا هو الحكم الذي نرى الأخذ به في هذه المسألة الدقيقة • واذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ من المشروع التمهيدى ، وهى النص الذى نستمد منه هذا الحكم ، قد حذفت فى لجنة المراجعة ، فهى لم

(١) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ لحكم حوالة الدين من حيث امكن اعتبارها تصرفا قانونيا مجردا ينزل عن سببه ، كما هو الشأن فى حوالة الحق • ويراعى أن وجه الحكم بين لا سبيل الى الشك فيه متى انعدمت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن الاصيل • فالواقع أن الحوالة تكون فى هذه الحال مستقلة كل الاستقلال عن رابطة المدين الاصيل بالدين الجديد ، ولا يكون للمحال عليه أن يحتج على الدائن بأوجه النفع الاستفادة من الرابطة للقانونية التى كانت تربطه بالمدين الاصيل • ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متى كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة ، كما هو الشأن فى بيع محل تجارى أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية على المشتري ، فان الحوالة تعتبر شفا من البيع • وغنى عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن حالة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، إذ أن هذا التعاقد يستقبل من كل وجه من علاقة المحال عليه بالمدين الاصيل ، أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب ، فعلاقات المدينين هى التى تعتبر قانونيا للالتزام المحال عليه قبل الدائن • ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدى شخص لتحصيل دين عن شخص آخر فى مثل هذه الحالة • وللحال عليه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ ، أن يحتج على الدائن بالدفع بعدم الوفاء استنادا الى تخلف الاصيل عن الوفاء بالتزامه فى بيع عقد بينهما ، وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل فى هذا البيع • على أنه يشترط للتمسك بمثل هذه الدفع أن يكون الدائن - والفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة - قد علم بشروطها • وليس ينبغي أن يغيب عن البال أن هذه القاعدة مفسرة أو متعمة فلمتعاذدين ملء الخيار فى الخروج عليها • • ويراعى من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملتزما به قبل المدين الاصيل ، وكان هذا الدين باطلا ، فلا يكون المحال عليه ملتزما قبل الدائن بالكثير من التزامه قبل المدين الاصيل ، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطلان دينه قبل المدين الاصيل ( مجموعة الأعمال التوضيرية ٣ ص ١٥٤ - ص ١٥٥ ) •



تحذف لان الحكم المستمد منها غير صحيح ، بل لعدم ضرورتها (١) ،  
اذ يغنى عنها تطبيق القواعد العامة . واذا رجعنا الى القواعد العامة في  
نظرية السبب ، رأينا أن سبب الحوالة فيما قدمناه من الامثلة ، أى الباعث  
الذى دفع المحال عليه الى قبول الحوالة ، هو شرؤه للعقار المرهون أو  
للمتجر ، وهو سبب فرضنا أن الدائن يعلم به . فاذا فسخ بيع العقار أو  
المتجر ، انعدم السبب ، وبطلت الحوالة . ولا يمكن أن نجرد التزام  
المحال عليه من سببه ، فيكون للتراما مجردا (obligation abstraite) ،  
الابنص صريح . وهذا النص قد وجد في كل من التقنين المدني الالمانى  
(م ٤١٧) وتقنين الالتزامات السويسرى (م ١٧٩) ، فكان التزام المحال  
عليه في هذين التقنينين التزاما مجردا ، ولا يستطيع للمحال عليه أن  
يتسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المدين الاصلى  
والتي كانت سببا للترامه (٢) . أما في التقنين المدنى المصرى ، فلا يوجد  
نص بهذا المعنى بل كان قد وجد نص بعكسه ، ولم يحذف هذا النص الا  
لعدم الحاجة اليه ، واكتفاء بتطبيق القواعد العامة . وقد رأينا أن تطبيق  
هذه القواعد في نظرية السبب يؤدى الى الحكم الذى نقول به (٣) .

(١) انظر مجموعة الأعمال التمهيدية ٢ ص ١٥٦ - وانظر تاريخ نص  
المادة ٢٢٠ مدنى أنفا فقرة ٢٢٤ فى الهامش .  
(٢) فاذا اشترى شخص دارا ، وتحمل فى عقد البيع بدين على البائع  
كان هذا قد اقترضه من آخر ، فإن المشتري المحال عليه يستطيع فى التقنين  
المدنى الالمانى ، أن يحتج على الدائن المقرض بالدفع المستمدة من عقد  
القرض وهو مصدر الدين المحال به ، ولكنه لا يستطيع أن يحتج على هذا  
الدائن بالدفع المستمدة من الرابطة التى قامت بينه وبين المدين الاصلى ،  
وهى رابطة البيع ، فلا يجوز مثلا أن يحتج على الدائن المقرض بعيب خفى فى  
الدار المباعة ( مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى فى مجلة مصر  
المعاصرة سنة ١٩٢١ ص ٥٥ - وانظر فيما يتعلق بتقنين الالتزامات السويسرى  
مثل ذلك ايضا فى نفس المقال ص ٦٤ ) .  
وانظر فى التقنين المدنى الالمانى التعليقات على هذا التقنين جزء اول م  
٤١٧ ص ٦١٥ - ص ٦١٦ .

(٣) وهذا بخلاف الانابة فى الوفاء (délégation) فسنرى ان المناب  
لا يحتج على المناب لفيه بالدفع التى يستطيع أن يحتج بها على الذيب ،  
فالانابة تصرف مجرد فى هذه الناحية ، وذلك بموجب نص صريح ورد فى  
القانون هو المادة ٣٦١ مدنى ( انظر فقرة ٥٢٤ قىما يلى ) . وقد فرضنا فى  
( الوسيط د ٣ - م ٤٤ )

## الفـرـع الثـانـي

### علاقة الدائن بالدين الاصلى

٣٣٨ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٩ من التقنين المدنى

على ما يأتى :

« يقضى الدين الاصلى أن يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار

الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، اذ لم ينظم هذا

التقنين حوالة الدين كما قدمنا .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين

المدنى السورى المادة ٣١٩ - وفى التقنين المدنى الليبى للمادة ٣٠٦ - وفى

التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٥٧ - ٣٥٨ - ولا مقابل له فى تقنين

الموجبات والعقود اللبنانى - وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٨٧ -

وفى التقنين المدنى الارضى المادتين ١٠١١ و ١٠١٤ (٢) .

= الامثلة التى قدمناها ان حوالة الدين انعقدت باتفاق بين الدين الاصلى والمحال عليه ثم اقرها الدائن ، فامكنه بذلك ان يتصل بالسبب الذى التزم من اجله المحال عليه بتحمل الدين ، وان يعلم به . اما اذا كانت الحوالة قد انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون اشتراك الدين الاصلى ، فلا مناص عن القول بان العلاقة التى تربط المدين الاصلى بالمحال عليه لا تسن لها بهذا الاتفاق ، بل هى اجنبية عنه ، فلا يجوز ان للمحال عليه ان يحتج على الدائن بدفع يستعدها من هذه العلاقة . وهذا هو الحكم ايضا فى حوالة الحق ، فان المحال عليه لا يحتج على المحال له بدفع مستمدة من العلاقة التى تقوم بين المحال له والمحلل : انظر آنفا فقرة ٢٩٥ . وانظر فى كل ذلك ما سبق ان اوردها من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التوضيحية ٢ ص ١٥٤ - ص ١٥٥ - وانظر آنفا فقرة ٢٢٧ فى الهامش .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٥٤ من المشروع التمهيدى

على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه

لجنة المراجعة تحت رقم ٣١٩ ( مجموعة الاعمال التوضيحية ٣ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ ) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣١٩ ( مطابقة للمادة ٣١٩ من التقنين المدنى

المصرى )

ويمكن تلخيص العلاقة ما بين الدائن والمدين الأصلي في مسألتين :  
١ - براءة ذمة المدين للأصلي نحو الدائن ٢٠ - وضمان المدين الأصلي  
للدائن يسار الحال عليه وقت اقرار الدائن للحالة في الصورة التي بها  
الحالة باتفاق بين المدين الأصلي والحال عليه .

= التقنين المدني الليبي : م ٣٠٦ ( مطابقة للمادة ٣١٩ من التقنين المصري )  
المصري )

التقنين المدني العراقي : م ٢٥٧ : ١ - لا يرجع المحال له بدنه على  
المحيل ، الا اذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع أو بطلت الحوالة المقيدة  
بسقوط الدين أو هلاك العين أو استيفاء الدين من المحال عليه وتقليسه ولو بأمر المحكمة ، فلا  
يوجب بطلان الحوالة وعود الدين على المحيل .

م ٣٥٨ : الحوالة يشترط عدم براءة المحيل كفالة عارية من حق التجريد ،  
وللمحال له في هذه الحالة أن يطالب أيا شاء من الحال والمحال عليه .

ويلاحظ أن حوالة الدين في التقنين المدني العراقي تشير في توصيفها  
على غرار الفقه الحنفي . ولما كانت حوالة الدين في هذا الفقه أقرب إلى أن  
تكون كفالة كما قدمنا ، إذ يجوز للدائن إذا وجد الحال عليه معصراً أن يرجع  
بالتدين نفسه على المدين الأصلي ، فكان هذا الدين لم ينتقل من ذمة الدين  
الأصلي إلى ذمة الحال عليه وإنما انتقل حق المطالبة ، فقد أراد التقنين المدني  
العراقي في هذا الوضع أن يتصرف عن الفقه الحنفي ، ليضاهي الفقه الغربي

ويبين بين الحوالة والكفالة . فنص على أن مجرد تعذر استيفاء الدين من  
الحال عليه وتقليسه ولو بأمر المحكمة لا يوجب بطلان الحوالة وعود الدين  
على المحيل . ولكنه أجاز للدائن أن يشترط في الحوالة خيار الرجوع على  
المدين الأصلي ، والرجوع هنا يكون لا بالتدين نفسه كما يوهم النص ، بل

بالضمان ، وهذا يضاهي في التقنين المدني المصري ضمان المدين الأصلي  
لسائر الحال عليه . كذلك أجاز رجوع الدائن بالضمان على المدين الأصلي

إذا كان هذا قد قيد الحوالة بحق له في ذمة الحال عليه أو بعين فسقط هذا  
الحق أو هلكت العين أو استحققت ، فإن المفروض في هذه الحالة أن الدائن

منذما أجاز هذه الحالة المتعددة احتفظ لنفسه بحق الرجوع بالضمان على المدين  
الأصلي . أما إذا أصر الدائن على استيفاء الدين في ذمة المدين الأصلي

واشترط عدم براءته من هذا الدين - وهذا غير اشتراطه الرجوع بالضمان  
الذي رأيناه في الفرض المتقدم فإنه هنا يشترط الرجوع بنفس الدين - فإن

الحالة تكون في هذه الحالة كفالة يستقيم الدائن فيها أن يطالب أيا شاء المدين  
الأصلي أو الكل ( الحال عليه ) فهي كفالة عارية من حق التجريد وهذا

ما حرص التقنين المدني العراقي على أن يذكره صراحة في المادة ٣٥٨ ( انظر  
الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقيقرة ٣٣٨

- ٢٣٩ -  
تقنين الوجبات والعقود اللبناني : لا يوجد نص في هذا التقنين يقلل =

### ٣٣٩ - براءة ذمة المدين الأصلي نحو الدائن : إذا انقضت

الحوالة باتفاق بين المحال عليه والدائن مباشرة دون تدخل المدين الأصلي ، فإن ذمة هذا المدين تبرأ من الدين بمجرد انعقاد الحوالة كما قدمنا دون حاجة الى رضائه بذلك . فان الاجنبى يستطيع وفاء الدين عن المدين دون علمه ودون قبوله ، فستطيع كذلك أن يلتزم عنه بالدين ، ومن ثم تبرأ ذمة المدين ، وقد تقدم بيان ذلك .

أما إذا انقضت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي نحو الدائن الا اذا أقر الدائن الحوالة ، فان الحوالة لا تسرى في حقه الا باقراره ، فإذا لم يقرها بقى المدين الأصلي بالنسبة اليه ، دون المحال عليه ، هو المدين . أما بعد الاقرار فتبرأ ذمة = النص الذى نحن بصنعه . ويبدو ان المدين الأصلي ، في التقنين اللبناني لا يضمن يسار المحال عليه الا باتفاق خاص . واذا كان في الحوالة تدليس أو غلط ، فان الحوالة تكون في هذه الحالة قابلة للإبطال لمصلحة الدائن ( انظر الأستاذ صبحى محمصانى في انتقال الالتزام في القانون المحدث اللبناني من ٥٧ ) .

**التقنين المحدث الكويتي م ٣٨٧ :** لا يجوز للمحال له ان يرجع على المحيل الا اذا شرط في الحوالة الرجوع ان تعذر استثناء الدين من المحال عليه او اذا فسخت الحوالة المقتدة او بطلت باتقضاء الدين أو هلاك العين أو استحقاقها وفقاً لأحكام المواد ٢٨٣ جـ ، ٢٨٤ و ٢٨٥ و ٢٨٦ . ( انتهى التقنين الكويتي المنهج الذى اتبعه التقنين المرآتى في الانحراف بحولة الدين عن الفقه الحنفى الذى يعتبر تلك الحوالة اقرب الى ان تكون كفالة ، وذلك ليماشى الفقه الغربى ولهذا نص التقنين الكويتي على أنه لا يجوز للمحال له الرجوع على المحيل الا اذا شرط الرجوع في الحوالة او اذا فسخت الحوالة المقتدة بطلت ) .

**التقنين المحدث الأردني م ١٠١١ :** اذا ضمن المحيل للمحال يسار المحال عليه فلا يصرف هذا الضمان الا الى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .

م ١٠١٤ : للمحال له ان يرجع على المحيل في الاحوال التالية : ١ - اذا فسخت الحوالة باتفاق اطرافها . ٢ - اذا جحد المحال عليه الحوالة ولم تكن ثمة بينه وبينها وحلف على نفيها . ٣ - اذا مات المحال عليه مقلعاً قبل أداء الدين . ٤ - اذا حكمت المحكمة بانفلاسه قبل الأداء . ٥ - اذا بطلت الحولة المقتدة بسقوط الدين أو هلاك العين أو استحقاقها وكانت غير مضمونة .

فقد هذا النص ان المحيل لا يضمن يسار المحال عليه الا باتفاق خاص يضمن فيه المحيل للمحال له هذا اليسار كما اجاز النص للمحيل الرجوع =

المدين الأصلي من الدين نحو الدائن ، ويصبح المحال عليه هو المدين (١) .  
ويترتب على ذلك أنه من وقت صيرورة الحوالة نافذة في حق  
الدائن - سواء بعقدها معه مباشرة أو بإقراره لها - تبرأ ذمة المدين  
الأصلي ، فلا يستطيع الدائن أن يطالبه بالدين المحال به ، ولا يطالبه  
بهذا الدين الا المحال عليه الذي انتقل الدين الى ذمته .

٣٤٠ - ضمان المدين الأصلي ليسر المحال عليه : هنا يجب التمييز

بين صورتى الحوالة .

فان انعقدت الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون  
تدخل المدين الأصلي ، فان المدين الأصلي لا يضمن للدائن شيئاً ، اذ هو  
لم يتدخل في الحوالة - بل انعقدت دون رضائه ، الذي عقدها هو الدائن ،  
وعقدها مباشرة مع المحال عليه ، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يتحمل  
اعسار المحال عليه مادام هو الذي اختار الاتفاق معه (٢) . وانما تبرأ  
ذمة المدين الأصلي من الدين ، كما تقدم القول ، بالرغم من عدم ضمانه  
ليسار المحال عليه .

أما اذا انعقدت للحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه  
وأقرها الدائن ، ففي هذه الصورة يكون المدين الأصلي هو الذى عقد  
الحوالة ، وهو الذى اختار المدين الجديد ، ودعا الدائن الى اقرار  
الحوالة . فافترض القانون أن المدين الأصلي قد أخذ على نفسه في هذه  
الحالة أن يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة ، كما

---

= على المحيل اذا نسخت الحوالة أو ابطلت الحوالة المتيدة أو حالة وفاة  
أو انقلاص المحال عليه قبل اداء الدين ) .

(١) وقد سبق القول أن الفقرة الاولى من المادة ٤٥٠ من المشروع  
للتعميدي كانت تنص على أنه « اذا أقر الدائن الحوالة يرث ذمة المدين  
الأصلي وحل محله المحال عليه » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ،  
لأنه مجرد تطبيق للتواعد العامة ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٤٤  
في الهامش - وانظر آتفا فقرة ٣٢٩ في الهامش ) .

(٢) على أنه لا يوجد ما يمنع ، بالرغم من أن الحوالة تكون قسماً  
انعقدت باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، من أن  
يتفق الدائن مع المدين الأصلي اتفاقاً مستقلاً عن عقد الحوالة ، يلتزم به  
المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه .

تقرر صراحة المادة ٣١٩ مدنى التى تتقدم ذكرها •  
ولا شك فى أن هذا النص يقتصر على تفسير نية المتعاقدين ، فيجوز  
الاتفاق على غير هذا الحكم ، كما ورد ذلك فى النص ذاته • ومن ثم يجوز  
للمدين الاصلى أن يخلى نفسه من هذا الضمان فى هذا الاتفاق الذى يتم  
بينه وبين المحال عليه ويدعو الدائن الى اقراره ، أو فى اتفاق خاص يمد  
ذلك ولكن قبل اقرار الدائن للحالة ، • فإذا اشترط المدين الاصلى عدم  
ضمانه ليسار المحال عليه ، ورضى الدائن بهذا الشرط ، فلا ضمان على  
المدين الاصلى •

كذلك يجوز — على للنقيض مما تقدم — أن يشدد المدين الاصلى  
على نفسه الضمان ، فيضمن يسار المحال عليه ، لا وقت اقرار الدائن  
للمحالة فحسب ، بل وقت حلول الدين المحال به • فيكون فى هذه الحالة  
بالنسبة الى المحال عليه فى موقف يشبه موقف الكفيل •

لكن اذا لم يذكر للمدين الاصلى فى الحوالة شيئاً عن الضمان ،  
فالمفروض أنه يضمن دون شرط يسار المحال عليه وقت اقرار الدائن  
للمحالة كما تقدم القول • فإذا كان الدين المحال به وقت اقرار الدائن  
للمحالة حالاً ، فعلى الدائن أن يبادر الى استيفائه • فان وجد المحال  
عليه معسراً ، رجع بالضمان على للمدين الاصلى • وهو فى رجوعه على  
المدين الاصلى لا يرجع بالمدين المحال به نفسه (١) ، فان هذا الدين قد  
انتقل نهائياً بالحوالة الى ذمة المحال عليه ، وانما يرجع بدين جديد نشأ  
من عقد الحوالة ، وهو عقد يرتب فى ذمة المدين الاصلى التزاماً بضمان  
يسار المحال عليه • ولا يرجع الدائن على المدين الاصلى بالضمان الا بعد  
أن يرجع أولاً على المحال عليه فيجده معسراً ، فان رجع مباشرة على  
المدين الاصلى ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المحال عليه • ولا  
يكلف بأن يدل الدائن على مال للمحال عليه يستوفى منه الدائن حقه ،  
كما يكلف الكفيل بذلك ، فان المدين الاصلى لا يكون مسئولاً إلا اذا

---

(١) أما فى المذهب الحنفى ، فقد قدمنا ان الدائن يرجع بالمدين نفسه  
على المدين الاصلى •

أثبت الدائن أنه رجع على المحال عليه أولا فوجده معسرا .  
أما إذا تراخى الدائن في مطالبة المحال عليه حتى أعسر ، ذلك بالرغم  
من حلول الدين ، فإن المدين الأصلي لا يكون مسؤولا مادام المحال عليه  
كان موسرا وقت اقرار الدائن للحالة . والدائن هو المقصر ، فقد كان  
الدين حالا وقت اقراره للحالة وكان المحال عليه موسرا ، فبتراخيه  
وأعماله ترك المحال عليه حتى أعسر ، فيرجع باللائمة على نفسه ،  
ولا يرجع على المدين الأصلي بشئ .

بقيت حالة ما إذا كان الدين المحال به لم يطل وقت اقرار الدائن  
للحالة ، وكان المحال عليه في هذا الوقت موسرا ثم أعسر عند حلول  
الدين . في هذه الحالة أيضا لا يكون للمدين الأصلي مسئولا ، فإن الضمان  
بحكم القانون يقتصر كما قدمنا على ضمان اليسار وقت اقرار الدائن  
للحالة ، وقد كان المحال عليه موسرا فعلا في هذا الوقت ، فتبرأ ذمة  
المدين الأصلي من التزامه بالضمان حتى لو أعسر المحال عليه بعد ذلك  
عند حلول الدين . وإذا أراد الدائن أن يجعل المدين الأصلي ضامنا ليسار  
المحال عليه وقت حلول الدين ، فعليه أن يشترط ذلك صراحة قبل اقراره  
للحالة .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد  
ما يأتى « تنقضى الفقرة الاولى من المادة ٥٠٠ بأن اقرار الدائن للحالة  
يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله . بيد أن حكم  
هذه البراءة لا يجرى على إطلاقه ، فإذا أقيم الدليل على أن المحال عليه  
كان معسرا عند انقضاء الحالة ( الصحيح عند اقرار الدائن للحالة ) ،  
وأن الدائن كان يجهل هذا الاعسار ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه  
الحالة . وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهل راجعا الى  
تدليس أو الى عيب من عيوب الرضاء » (١) . ويؤخذ على ما جاء في هذه  
المذكرة ما يأتى : ١ - أنها ، على ما يبدو ، تجعل ذمة المدين الأصلي في

حالة الضمان مشغولة بالدين المحال به ذاته . والصحيح أن الدين المحال به قد انتقل الى ذمة المحال عليه ، أما المدين الأصلي فمستوليته قائمه على التزامه بالضمان . وهو التزام مستقل عن الدين المحال به ، ولكل منهما مصدر يختلف عن مصدر الآخر ، فمصدر الالتزام بالضمان عقد الحوالة ، أما الدين المحال به فمصدره سبب آخر ، قد يكون عقدا وقد يكون غير عقد ، وفي جميع الاحوال ليس هو عقد الحوالة . ٢٠ - يبدو أن المذكرة الايضاحية تشترط ، في ضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه ، أن يكون الدائن جاهلا أن المحال عليه معسر . والصحيح ان علم الدائن بهذا الاعسار أو جهله اياه لا شأن له بضمان المدين الأصلي ليسار المحال عليه وقت اقرار الحوالة ، فهذا الضمان مقرر بصريح النص . أما علم الدائن باعسار المحال عليه ، فغاياته أنه قد يؤخذ قرينه ان الدائن قد نزل عن هذا الضمان ، والنزول عن الضمان لا يستخلص الا اذا كانت نية الدائن واضحة في ذلك (١) ٣٠ - في حالة ما اذا كان جهل الدائن لاعسار المحال عليه راجعا الى تدليس أو الى عيب آخر من عيوب الرضاء ، يكون المدين الأصلي ضامنا ليسار المحال عليه ، ولكن لا يرجع هذا الضمان الى ما شاب الرضاء من عيب ، وانما يرجع الى حكم القانون نفسه ، فقد أوجب على المدين الأصلي بمقتضى عقد الحوالة ضمان يسار المحال عليه . فاذا كان الدائن قد أوقع في تدليس جسسه يظن ان المحال عليه موسر بينما هو معسر ، فانه يستطيع في هذه الحالة أن يرجع بتعويض للتدليس فوق رجوعه بالضمان (٢) .

(١) تارن الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٨١ - ص ٢٨٢ - الاستاذ اسماعيل غانم في احكام الالتزام فقرة ٢٣٨ .

(٢) ولا يوجب التقنين المدينى الالماني ، ولا تقنين الالتزامات السويسرى ، ضمانا ليسار المحال عليه في جانب المدين الاصلى ( انظر بودرى ويسارد ٣ فقرة ١٧٦٤ ص ٨٨ - ومقال الاستاذين شيرون ومحمد صادق فهمى فى مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٥ ) .



### الفسر الثالث

#### علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

٢٤١ - التمييز بين حالتين : نميز هنا بين حالتين :  
( الحالة الاولى ) حالة الحوالة غير النافذة في حق الدائن ، بأن تكون قد انعدمت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ، ولم يصدر اقرار لها من الدائن ، أو صدر رفض منه لها .  
( الحالة الثانية ) حالة الحوالة النافذة في حق الدائن ، ويتحقق ذلك اما بأن تنفذ الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه ويقرها الدائن ، واما بأن تنعقد رأسا بين الدائن والمحال عليه فان الحوالة تنعقد في هذه الحالة نافذة فوراً في حق الدائن .

#### المبحث الاول

#### الحوالة لم تنفذ في حق الدائن

٢٤٢ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣١٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

١. - مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ - على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطلب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة (١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٣٣٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطبق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي =

ولا مقابل لهذا النص في التقنين للدنئ السابق ، لان هذا التقنين كما قدمنا لم ينظم حوالة الدين .  
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣١٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٠٤ - ولا مقابل له لا في التقنين المدني العراقي ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني ولا في التقنين المدني الكويتي ولا في التقنين المدني الاردني (١) .  
ويتبين من النص المتقدم الذكر :

١ - ان الاتفاق ما بين المحال عليه والمدين الاصلي على حوالة الدين يلزم الاول نحو الثاني ان يفي بالدين المصالح اليه للدائن في الوقت

== لجنة المراجعة سنل عن تحديد معنى عبارة « في الوقت المناسب » فنجيب بان المفروض على الحال عليه ان يبرا من المدين الاصلي كل مطلبة ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٣٢٩ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢١٧ ( مجموعة الاعمال الحضرية ٣ ص ١٤٤ - ص ١٤٥ ) .

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدني السوري م ٢١٧ ( مطابقة للمادة ٢١٧ من التقنين المدني المصري ) .  
التقنين المدني الليبي م ٣٠٤ ( مطابقة للمادة ٢١٧ من التقنين المدني المصري ) .

التقنين المدني العراقي : لم يرد نص مقابل ، ولكن الحكم السدي يستخلص من نص التقنين المدني المصري متفق مع القواعد العامة ، فلا مانع من تطبيقه في العراق . اما ما ورد في التقنين المدني العراقي من نصوص في علاقة المدين الاصلي بالمحال عليه ، فكلها تفترض ان الحوالة نافذة في حق الدائن ، ويستذكرها في موضعها .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لم يرد نص مقابل . على انه قد ورد في صدر الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني العبارة الآتية « اذا لم يجر الدائن الانتقال بطل » . ويفهم من هذا النص ان التقنين اللبناني ، خلافا للتقنين المصري ، يفرض ان نية المدين الاصلي والمحال عليه ، في اتفاقهما على الحوالة ، قد انصرفت الى عدم ترتيب اى اثر على هذا الاتفاق اذا لم يتره الدائن .

التقنين المدني الكويتي : لم يرد به نص مقابل .  
التقنين المدني الاردني : لم يرد به نص مقابل .  
( ولكن الحكم الذي اورده نص التقنين المدني المصري يتفق مع القواعد العامة فلا مانع من تطبيقه في الكويت والاردن ) .

المناسب ، سواء أقر الدائن الحوالة أو رفضها ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (١) .

٢ - ولكن هناك فرقاً بين هذا الاتفاق وبين الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن المدين الأصلي لم يشترط لمصلحة الدائن أن يفي له المحال عليه بالدين ، بل ذهب الى مدى أبعد من ذلك واشترط تخليص ذمته هو من الدين ، بأن اتفق مع المحال عليه على نقل الدين الى ذمته وذلك فيما بينهما .

٣ - وهذا الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه على الحوالة هو كل لا يقبل التجزئة ، فإذا خان المدين الأصلي قد التزم بشيء نحو المحال عليه في نظير التزام المحال عليه نحوه ولم يقيم بالتزامه ، لم يكن له أن يطالب المحال عليه أن يقوم هو بالتزامه .

٤ - والاتفاق على النحو الذي فصلناه هو على كل حال قابل للتعديل فيه أو للعدول عنه باتفاق آخر بين الطرفين ، وذلك الى أن يصدر اقرار الدائن للحوالة .

ونعالج هذه المسائل متعاقبة .

#### ٢٤٢ - الاتفاق على الحوالة يلزم المحال عليه نحو المدين الأصلي :

قدمنا أن المفروض في الحالة التي نحن بمصددها أن الحوالة انعقدت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه . فقبل أن يصدر الدائن اقراره ، يكون هذا الاتفاق ملزماً للمحال عليه نحو المدين الأصلي . والذي يلتزم به المحال عليه هو التزام بعمل (obligation de faire) ، اذ يلتزم بتخليص ذمة المدين الأصلي من الدين في الوقت المناسب . والوقت المناسب هو عادة وقت حلول الدين المحال به . ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يكون الوقت المناسب غير ذلك ، كأن يكون وقت مطالبة الدائن للمدين الأصلي بالدين . وإذا لم يذكر الطرفان شيئاً في هذا الخصوص ، فالمهم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حوالة الدين بين تاجرين تكسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن: نقض محني في ٣١ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ - رقم ٢٣٧ من ١٢٤٠ .

هو أن يدرأ المحال عليه عن المدين الأصلي كل مطالبة من الدائن (١) .  
وقيام المحال عليه بالتزامه هذا يكون عادة بوفائه الدين المحال به  
للدائن . ويجوز أن يسلم المحال عليه مقدار الدين للمدين الأصلي ليقوم  
هذا بنفسه بالوفاء لدائنه ، فان ذلك يكفي لتخليص المدين الأصلي من  
مطالبة الدائن (٢) .

فاذا لم يتم المحال عليه بالتزامه هذا ، كان للمدين الأصلي أن يرجع  
عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة (٣) . فهو لا يرجع عليه بالدين المحال  
به ذاته ، بل يرجع عليه بتعويض من جراء اخلاله بالتزامه من جراء  
مطالبة الدائن . ويجوز للمدين الأصلي أن يتفق مع المحال عليه أن يقدم  
له تأمينات خاصة ، كرهن أو كفيل ، لضمان الوفاء بهذا الالتزام ، أما  
التأمينات التي تكفل للدين المحال به فهي لا تكفل رجوع المدين الأصلي  
بالتعويض على المحال عليه (٤) .

(١) انظر ما دار في لجنة المراجعة هذا الصدد ( مجموعة الأعمال  
التحضيرية ص ٢ - ١٤٥ - وانظر تاريخ نص المادة ٢١٧ مدني آتفا فقرة ٢٤٢  
في الهامش ) .

(٢) وليس من الضروري ان يخلص المحال عليه ذمة المدين الأصلي من  
الدين نحو الدائن فورا عقب الاتفاق . كما أنه لا يكفي أن يرد المحال عليه  
الى المدين الأصلي ما دفعه للدائن عقب مطالبة هذا اياه ، فان المدين الأصلي  
بإفائه على الحوالة مع المحال عليه أراد أن يبرا عن نفسه هذه المطالبة . بل  
الواجب أن يقوم المحال عليه بوفاء الدين عندما يطالب الدائن به المدين  
الأصلي ، أو أن يسلم المدين الأصلي مقدار الدين ليندفعه للدائن فيدرا مطالبة  
(انظر في هذا المعنى مقال الاستاذين شبرون ومحمد صادق فهمي في مجلة  
مصر المعاصرة ٢ ص ١٥٠) .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد :  
« ولا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق تخويل  
المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على ابراء دئته قبل الدائن فسر  
الوقت . بل كل ما هناك أن هذا الالتزام يخول للمدين ، اذا طلبه الدائن  
تضائيا ، حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه  
ليجنيه هذه المطالبة ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ ) .

(٣) الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٧٠ ) .

(٤) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا  
الصدد : « واذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه ، فللمدين الأصلي =

وهذا الالتزام في ذمة المحال عليه نحو المدين الأصلي يبقى قائماً حتى لو رفض الدائن اقرار الحوالة ، فان عدم اقرار الدائن للحوالة لا يستتبع سقوط الاتفاق على حوالة الدين بين المدين الأصلي والمحال عليه . بل يبقى المحال عليه ملتزماً نحو المدين الأصلي ، بعد رفض الدائن اقرار الحوالة : بأن يخلصه من مطابقة الدائن . وله ، في الوفاء بالقرامه هذا ، اما أن يفي بالمدين فعلاً للدائن — وليس للدائن أن يرفض قبول الوفاء فهو مجبر على قبوله ولو من أجنبي — واما أن يعطى للمدين الأصلي مقدار الدين لدفعه للدائن (١) .

هذا هو الأثر الذي يترتب على الاتفاق بين المحال عليه والمدين الأصلي على حوالة الدين : من حيث الزام المحال عليه نحو المدين الأصلي

= متى طوّل بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات . وينص تقنين الالتزامات السويسري ( م ٣/١٧٥ ) على أن للمدين المحيل أن يطلب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بالتزامه . وبذلك أن للمتعاقدين أن يشترطوا ذلك في عقد الحوالة دون حاجة إلى نص في القانون ( مجموعة الأعمال التحضيرية ص ١٥٠ ) .

(١) وقد ورد في التعليقات على التقنين المدني الألماني في هذا الصدد ما يأتي : « ويجب أن يلاحظ أخيراً أن رفض الدائن اقرار الحوالة ، إذا لم يوجد اتفاق مخالف ، يبطل العقد العيني الذي يتقل الدين ، ولكنه يبقى قائماً العقد المنفصل لالتزامات شخصية الذي تنطوي عليه الحوالة ، ومن ثم تبقى التزامات المحال عليه نحو المحيل » ( التعليقات على التقنين المدني الألماني جزء أول م ٤١٥ ص ٦٠٨ ) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه ، وإن كانت حوالة الدين — التي أتمعت بين الملموع عليه الأول وهو المدين الأصلي — ومن مورث الطاعتين — غير نافذة في حق الدائن الملموع عليه الثاني لعدم اعلائته بها وقبوله لها إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها ، من مقتضاها طبقاً للمادة ٢١٧ من القانون المدني التزام المحال عليه بالوفاء بالدين في الوقت المناسب ، وهو عاده وقت حلول الدين ، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء ، فإذا خلت الحوالة من النص على شيء في هذا الخصوص ، فإنه يكون على المحال عليه أن يبرأ عن الدين الأصلي كل مطالبه من الدائن — سواء بوفائه الدين المحال به للدائن ، أو بتسليمه للمدين الأصلي ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلي ، فإن التزام المحال عليه بظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقدم : نقض مدني في ٢٠ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٤ ص ٨٨ .

وغنى عن البيان أن الطرفين يستطيعان في عقد الحوالة الاتفاق على غير ذلك ، إذ أن لهما الحرية الكاملة في تحديد العلاقة التي تقوم بينهما بموجب هذا العقد ، فلهما مثلاً أن يتفقا على أنه إذا لم يقر الدائن الحوالة ، فإن الاتفاق الذي كان قائماً بينهما يسقط تبعاً لذلك ، ولا يعود المحال عليه ملزماً إلا نحو الدائن ولا نحو المدين الأصلي نفسه بأداء الدين المحال به ولا بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن . ولهما كذلك أن يتفقا على أن عقد الحوالة لا ينتج أثره منذ البداية إلا إذا أقره الدائن ، بحيث لا يرتب هذا العقد في ذمة المحال عليه ، قبل اقرار الدائن له ، أى للترام نحو المدين الأصلي ، فإذا ما صدر اقرار الدائن أصبح المحال عليه ، ليس ملزماً فحسب بتخليص المدين الأصلي من مطالبة الدائن ، بل ملزماً أيضاً نحو الدائن مباشرة بوفاء الدين له (١) . ونفرض فيما قدمناه أن الاتفاق المخالف قد ورد في عقد الحوالة ذاته . وسنرى فيما يلي أن للطرفين فوق ذلك ، بعد إبرام عقد الحوالة وفي اتفاق مستقٍ ، أن يعدلا في هذا العقد أو أن يعدلا عنه .

#### ٢٤٤ - الفرق بين الاتفاق على الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير :

وقد يقال ، بعد تحليلنا للاتفاق الذي يتم على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه على النحو الذي قدمناه ، أن هذا الاتفاق فيه اشتراط لمصلحة الغير ، فقد اشترط المدين الأصلي على المحال عليه لمصلحة الدائن أن يفي

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدي في هذا الصدد ما يأتي : « من المسلم أن للمتقاعدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعاقده صريح . فهما أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة إلى أن يتم إقرارها ، كما أن لهما أن يشترطا اقتصر الحوالة على إنشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حقيق الدائن . ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين . فالتعنين اللبناني (م ٢٨٧/٣) والتعنين الصيني (م ٣٠٢) يفترضان أن نية المحل والمحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة ، إلى عدم ترتيب أى اثر لتعاقدهما إذا لم يقره الدائن . أما المشروع (م ١/٤٤٨) ، فقد اتفقنا على نفي ذلك . اثر التعنين الألماني (م ٣/٤١٥) . واختار الحكم الوارد في النص طبقاً لهذا أصل ذلك ، الصرفة القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤٩) .

له بالدين المحال به ، ومن ثم يتولد من هذا الاتفاق حق مباشر للدائن يصبح باقراؤه غير قابل للنقض ، وذلك وفقا للقواعد المعروفة في الاشتراط لمصلحة الغير .

ولكن هذا التأصيل لا يتفق مع التأصيل الصحيح للاتفاق على الموالاة ما بين امين الاصلى والمحال عليه ، وذلك من وجهين :  
( الوجه الاول ) ليس الغرض من هذا الاتفاق أن يشترط المدين الاصلى على المحال عليه لمصلحة الدائن أن يفى له بالدين المحال به . بل الغرض أن يشترط المدين الاصلى لمصلحة نفسه هو ، لا لمصلحة الدائن ، أن يخلصه المحال عليه من الدين الذى في ذمته للدائن بأن يدرا عنه أية مطالبة من هذا الدائن .

( الوجه الثانى ) وعندما يقر الدائن هذا الاتفاق الذى تم بين المدين الاصلى والمحال عليه ، فليس يفعل ذلك كما يفعل المنتفع في اقتصراره الاشتراط لمصلحته ليصبح نافذا في حقه . ذلك أن الاتفاق ما بين المدين الاصلى والمحال عليه ليس اشتراطا لمصلحة الغير كما تقدمنا ، بل هو أبعد مدى من ذلك . هو اتفاق ينقل الدين المحال به فعلا من ذمة المدين الاصلى الى ذمة المحال عليه في العلاقة فيما بينهما ، فهو اتفاق نافذ للدين منذ البداية . فإذا أقره الدائن ، أصبح انتقال الدين ساريا في حقه هو أيضا ، وأصبح المحال عليه ، ليس محسب في علاقته بالمدين الاصلى بل أيضا في علاقته بالدائن ، هو الملتزم وحده بالدين .

وهذا التصوير هو تصوير التقنين المدينى الالمانى ، نقله عنه التقنين المدينى المصرى الجديد (٣) .

(١) وقد أوردت التعليقات على التقنين المدينى الالمانى التصويرات الفنية لحوالة الدين في المراحل المختلفة التى مر عليها المشروعان الاول والثانى للتقنين الالمانى . ففي المشروع الاول صورت حوالة التصوير الفني الذى قال به وندهشايد (Windcheid) ( انظر أيضا مقرة ٣٠٨ في الهامش ) على النحو الآتى : كما أن الدائن في حوالة الحق يتصرف في الحق باحاطته الى غيره ، كذلك المحال عليه في حوالة الدين يتصرف في الدين باحاطته الى ذمته . ولكن الدائن في حوالة الحق يتصرف في حق مملوك له ، أما المحال عليه في حوالة الدين =

٣٤٥ - الاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجربة - عدم الوفاء بالالتزام يستتبع عدم الوفاء بالالتزام المقابل : وقد رأينا أن الفترة الثانية من المادة ٣١٧ مدنى تنص على ما يأتى : « على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة » . فالاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه قد يكون اتفاقا ملزما للجانبين . مثل ذلك أن

يقتصر صرف في دين مملوك لغيره . وهو الدائن . ومن ثم وجب أن يقر الدائن هذا للتصرف ، حتى يكون نافذا في حقه . على أن الاتفاق الذى تم بين المحال عليه والمدين الأصلي ، وهو تصرف ناقل للدين ، ينطوى في الوقت ذاته على عقد منشئ للالتزامات شخصية ، منها التزام في ذمة المحال عليه أن يحصل على اقرار الدائن للتصرف . وقد هوجم هذا التصوير أمام اللجنة الثانية للمشروع ، ووجه بتصوير آخر ، هو أن الحصال عليه والمدين الأصلي باتفاقهما على الحوالة قد صدر منهما ايجاب مشترك موجه الى الدائن . والاتفاق على الحوالة ، في هذا التصوير الآخر ، ليس الا عقدا منشئا للالتزامات شخصية وليس بعقد ناقل للدين ، كما أنه لا يربط في ذمة المحال عليه التزاما بالمصروف على اقرار الدائن للحوالة . وما دام المحال عليه انما يعرض على الدائن ايجابا يشترك فيه مع المدين الأصلي ، فانه يجوز له العدول عن هذا الإيجاب قبل صدور الاقرار من الدائن . وحتى اذا صدر الاقرار من الدين ينتقل من وقت صدوره ، ولا يستند بآثر رجعى الى وقت الاتفاق على الحوالة الذى تم بين المحال عليه والمدين الأصلي . وقد رفضت اللجنة الثانية هذا التصوير الآخر بأغلبية كبيرة ، اذ هو لا يستجيب الى مقتضيات التعامل في أمريتين جوهريتين : فهو يجهز للمحال عليه أن يرجع في الحوالة بعد اتفائه عليها مع المدين الأصلي ، وهو يؤخر انتقال الدين الى وقت اقرار الدائن للحوالة . فأدخلت تعديلات على هذا التصوير الثانى انتهت به الى تصويب ثالث ، يكون فيه الاتفاق على الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي اتفاقا منشئا للالتزامات شخصية كما هو الامر في التصوير الثانى ، وليس بعقد ناقل للدين على خلاف التصوير الاول ، ولكن الايجاب المشترك المعروض عن الدائن مستخلصا من هذا الاتفاق هو ايجاب ملزم لا يجوز الرجوع فيه . وبذلك زال أحد الاعتراضين الجوهريين الموجهين الى التصوير الثانى ، وأصبح لايجوز للمحال عليه أن يرجع في الحوالة بعد اتفائه عليها مع الدين . ففى التصويرين بقى الاعتراض الثانى ، وهو الوقت الذى ينتقل فيه الدين . ففى التصويرين الثانى والثالث ، ما دام الاتفاق على الحوالة بين المحال عليه والمدين الأصلي هو مجرد ايجاب مشترك معروض على الدائن ، فان لانتقال الدين لا يتم الا من وقت اقرار الدائن ، ولا يستند بآثر رجعى الى وقت الاتفاق . من أجل ذلك رجعت اللجنة الى التصوير الاول بعد أن أعادت النظر فيه . ففى هذا التصوير =



يبيع المدين الاصلى للمحال عليه داراً ، وفى مقابل ثمنها يتحمل المحال عليه دين فى ذمة البائع . فى مثل هذه الحالة يكون التزام المحال عليه بتحمل الدين هو فى مقابل الدار التى اشتراها ، فاذا لم يقيم البائع بتسليم الدار الى المحال عليه أو ينقل ملكيتها اليه وفقاً للقواعد المقررة ، لم يكن له أن يطالب المحال عليه بوفاء الدين المحال به للدائن ، مادام هو — البائع — لم يقيم بما التزم به نحو المحال عليه (١) .

ويلاحظ أن ما قدمناه لا يسرى فحسب فى علاقة المحال عليه بالمدين الاصلى ، بل هو يسرى أيضاً فى علاقة المحال عليه بالدائن فيما إذا أقر الدائن للحالة . فقد رأينا أنه يجوز للمحال عليه أن يحتج على الدائن بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المدين الاصلى ، إذا كان الدائن

---

= الاول يعتبر على الحالة بين المحال عليه والمدين الاصلى تصرفاً فى الدين صادراً من المحال عليه ، نرات اللجنة أن هذا التصرف ليس صادراً من المحال عليه فحسب ، بل هو صادر أيضاً من المدين الاصلى ، ومن ثم لا محل لقيام التزام فى ذمة المحال عليه نحو المدين الاصلى للحصول على اقرار الدائن للحالة ، وقد كان قيام هذا الالتزام هو الاعتراض الجوهرى على التصوير الاول . ومنذ عدل التصوير الاول على هذا الوجه قبلته اللجنة نهائياً كتصوير فنى لحالة الدين على الاساس الآتى : يعد الاتفاق على الحالة الذى تم بين المحال عليه والمدين الاصلى مشتملاً على عقدين ١٠ — عقد منشئ للالتزامات شخصية ، فالمحال عليه قد التزم نحو المدين الاصلى أن يخلص ذمته من الدين المحال به دون أن يلتزم بالحصول على اقرار الدائن للحالة ودون أن يلتزم بتخليص ذمة المدين الاصلى قبل حلول الدين المحال به ، ٢ — وعقد ناقل للمدين ، وهو عقد مجرد (contrat abstraite) قد نقل الدين من ذمة المدين الاصلى الى ذمة المحال عليه فى حدود العلاقة فيما بينهما ، دون اعتداد بسبب هذا العقد اذ هو عقد مجرد كما سبق القول . فاذا ما أقر الدائن هذا العقد ، أصبح انتقال الدين نافذاً فى حقه لا من وقت الاقرار فحسب ، بل مستنداً باثر رجعى الى وقت قيام العقد ، أى وقت الاتفاق بين المحال عليه والمدين الاصلى . واذا لم يقر الدائن العقد الناقل للدين ، بطل هذا العقد وحده ، وبقي العقد الاول المنشئ للالتزامات شخصية قائماً بين المحال عليه والمدين الاصلى . ( انظر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء اول م ٤١٥ من ٦٠٢ — من ٦٠٨ ) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التمهيدية ٣ من ١٥٠ .

عالمًا بهذه العلاقة وبما يترتب عليها من الدفع ، وفقا للقواعد العامة في نظرية السبب (١) . ففي المثل المتقدم اذا طلب الدائن المحال عليه بالدين المحال به بعد اقراره للحوالة ، وكان يعلم أن المحال عليه انما التزم بالحوالة في مقابل الدار التي اشترها من المدين الأصلي ، جاز للمحال عليه أن يمتنع عن الوفاء مادام المدين الأصلي لم يسلم له الدار التي باعها اياه ولتلى كان ثمنها هو السبب في الحوالة .

٣٤٦ - الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللمعدل عنه باتفاق آخر : هذا واذا كان الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه ملزما للمحال عليه على النحو الذي قدمناه ، فانه من جهة أخرى قابل للتعديل فيه أو للمعدل عنه . ولكن ذلك لا يكون بإرادة المحال عليه وحدها ، لأنه قد التزم نهائيا بموجب الاتفاق فلا يستطيع أن يتنصل من التزامه . وانما يجوز ، باتفاق جديد بينه وبين المدين الأصلي ، أن يعدل في الاتفاق الأول أو أن يلغيه أصلا فنقول الحوالة (١) .

وكل هذا جائز الى أن يقر الدائن الحوالة . فاذا ما أقرها تعلق حقه بها ، ولم يعد يجوز ، حتى باتفاق كل من المدين الأصلي والمحال عليه ، تعديل الاتفاق أو المعدول عنه . بل يصبح انتقال الدين المحال به من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه بالنسبة الى الدائن انتقالا نهائيا ، ويستند بأثر رجعي الى وقت الاتفاق على الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه . وللدائن مطالبة المحال عليه بالدين المحال به ، بل ليس له أن يطالب به غيره اذ قد برئت ذمة المدين الأصلي منه بموجب الحوالة ، وذلك حتى لو اتفق المدين الأصلي والمحال عليه بعد اقرار الدائن لالحوالة على إلغائها (٣) .

(١) انظر آتفا فقرة ٣٣٧ .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥٠ .

(٣) انظر التعليقات على التقنين المدني الالمانى جزء اول م ٤١٥ ص ٦٠٧ .

## المبحث الثاني

### الحوالة نافذة في حق الدائن

٣٤٧ - **الحالتان اللتان** التي تكون الحوالة فيهما نافذة في حق الدائن : قدمنا أن هناك حالتين تكون الحوالة فيهما نافذة في حق الدائن : ( أولاها ) حالة ما اذا تمت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن . و ( الحالة الثانية ) حالة ما اذا تمت الحوالة رأسا باتفاق بين الدائن والمحال عيه دون تدخل من المدين الأصلي ، ففي هذه الحالة تعتمد الحوالة نافذة فورا في حق الدائن ، كما قدمنا ، إذ هو نفسه كان طرفا فيها .

٣٤٨ - **يعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلي التزاما بقيمة الحوالة** : ومنذ أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن ، فإن المحال عليه يكون ملتزما نحوه بالدين المحال به ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي من هذا الدين . ويترتب على ذلك أن المدين الأصلي يكون قد أفاد من الحوالة بمقدار الدين المحال به ، وقد حصل على هذه الفائدة منذ برئت ذمته من الدين ، أي منذ أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن فاللتزم المحال عليه بالدين نحوه . فكأن المحال عليه قد أدى للمدين الأصلي التزاما بقيمة الدين المحال به ، وأداه منذ أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن ، أي منذ أن أصبح هو ملزما نحو الدائن بالدين المحال به ، دون حاجة إلى أن يفي فعلا بهذا الدين (١) .

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التهديدي في مجموعة الأعمال التمهيدية ٣ ص ١٥١ - وقارن مقال الأستاذين شيرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٣١ ص ٥٤ . وهذا بخلاف التقنين المنى العراقي في الحوالة المطلقة ، فقد ورد في شأن هذه الحوالة المطلقة ، فقد ورد شأن هذه الحوالة نصان في هذا التقنين ، هما المادتان ٣٥٩ و ٣٦٠ . فتنص المادة ٣٥٩ على أنه « اذا أحال المحيل حوالة مطلقة ، فإن لم يكن عند المحال عليه دين أو عين مودعة أو مقصودة فله أن يطلب المحال عليه بعد الحوالة إلى أن يؤدي المحال عليه »

وقد يكون الحال عليه ، في تأديته للمدين الأصلي التزاما بقيمة الدين الحال به ، قد قصد أن يؤدي هذه القيمة على سبيل القرض ، ففي هذه الحالة يرجع على المدين الأصلي بما أقرضه آياه طبقا لشروط القرض الذي تم بينهما . وقد يكون قاصدا أن يفى للمدين الأصلي بدين ترتب في ذمته قبلة (١) كتمن لم يتم أدائه ، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة الحال عليه من الثمن بمجرد قيام الدين الحال به في ذمته للدائن وقبلة الوفاء بهذا الدين . وقد يكون قاصدا أن يتبرع للمدين الأصلي بقيمة الدين الذي تحمل عنه به ، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة تبرع تطبق في خصوصها القواعد العامة في التبرع . والأمر بعد

= الدين للحال له فإن آداه سقط ما عليه قاصدا بقدر ما أدى . وواضح من ذلك أن التفتين المدني العراقي يفرض في الحسالة المطلقة أنه مادام الدين الأصلي لم يقيد الحوالة بالدين أو العين ، فقد احتفظ لنفسه بالمق في المطالبة بهما حتى بعد الحوالة ، التي أن يؤدي الحال عليه الدين الحال به للدائن ، فعندئذ تقع المقاصة بين ما على المدين الأصلي للحال عليه وما له عنده . ولو أراد هذان أن يقطع بعد الحوالة حق الحال عليه في مطالبة المدين الأصلي بالدين أو بالعين ، فإلزامهما الحوالة المقيدة وقد وردت فيها نصوص كثيرة في التفتين المدني العراقي ، فما عليهما إلا أن يقيدا الحوالة بما للمدين الأصلي في ذمة الحال عليه . وتنظيم الحوالة المقيدة الى جانب الحوالة المطلقة في التفتين المدني العراقي هو الذي يبرر الحكم المتقدم . على أنه ليس هناك إطلاقا ما يعمد المشرع - من ناحية السياسة التشريعية التي يختلطها - من أن يرجع رجوع الحال عليه على المدين الأصلي الى وقت وقاء الحال عليه بالدين للدائن ، فيقتضى أن نية الطرفين قد انصرفت الى هذا الحكم ما لم يوجد اتفاق مخالف ( انظر في هذا المعنى مقال الاستاذين شبرون ومحمد صادق فهمي في مجلة مصر المعاصرة لسنة ١٩٣١ ص ٥٤ - وقارن الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٤٠ ص ٢٢٢ ، وهو يعنى هنا أيضا ، دون مبرر ، على المادتين ٣٥٩ و ٣٦٠ من التفتين المدني العراقي التعميد والقموض ١ ) .

ويلاحظ أخيرا أن الحال عليه يرجع على المدين الأصلي ، في التفتين العراقي ، بالدين الحال به لا بما أدى . أي ، جم بدعوى الحلول ، والحلول هنا قانوني إلا إذا كان متفقا عليه قبل وفاة الدين الحال به .

(١) وهذا هو ما يعرف بالحوالة المقيدة في الفقه الاسلامي وسيأتي ذكرها . وللتمييز بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة في الفقه الاسلامي أهمية بالغة سبقت الإشارة اليها ( انظر أيضا فقرة ٢٤٠ ) .

متعلق بنية الطرفين . فقد تنصرف الى خلاف ما قدمناه ، وقد يشترط الحال عليه الرجوع على المدين الأصلي بما انترجم به نحو الدائن ، ولو قبل الوفاء للدائن ، بل ولو كان في ذمته للمدين الاصلي دين يصلح للمقاصة (١) .

فخرجو الحال عليه على المدين الأصلي . بعد ان يلتزم بالمدين الحال به نحو الدائن . يتوقف على العلاقة التي قامت بينه وبين المدين الأصلي . وهذه العلاقة هي التي تحدد متى يكون هناك رجوع ، وكيف يكون .

٣٤٩ - **الحوالة المقيدة** ونفرض ان انحصال عليه كان في ذمته دين للمدين الاصلي ، وان الحوالة حين تمت بينهما تمت على أساس أن يؤدي الحال عليه الدين الحال به من الدين في ذمته للمدين الأصلي . وهذا ما يعرف في الفقه الاسلامي بالحوالة المقيدة ، فهي حوالة قيدت بوفاء الدين الحال به من الدين الذي في ذمة المدين الأصلي .  
وحكم الفقه الحنفي في هذه الحوالة المقيدة أن الدين الذي في ذمة

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المصدد :  
« يقصد الحال عليه من تحمل الدين الى النتيجة التي كان يصل اليها لو انه التزم قبل المدين بأداء تكليف معادل لقيمة هذا الدين . فلو فرض أن الحال عليه تمحل عن المدين ديناً مقداره ١٠٠ جنيه ، فهو يقصد من ذلك إما الى افراض المدين مثل هذا المبلغ . وإما الى التبرع له به ، وإما الى الوفاء له بدين ترتب في ذمته من قبل كباقي ثمن لم يتم أدائه . ويراعى أن نية الحال عليه تنصرف . في هذه الحالة الأخيرة ، الى الوفاء بباقي الثمن من طريق تمحل الدين عن المحل . وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع . . .  
بيد أن ارادة المتعاقدين قد تنصرف الى خلاف ذلك ، فالامر لا يعدو والحال هذه مجرد التنويه بقاعدة مفسرة أو متممة . للأفراد مطلق الخيار في الخروج عليها ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٥٠ - ص ١٥١ ) .  
هذا وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً هو المادة ٤٥٢ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « اذا أقر الدائن حوالة الدين ، اعتبر الحال عليه قد أدى للمدين الأصلي التزاماً بقيمتها » . فحذفت هذه المادة في لجنة المراجعة « لان حكمها مستفاد من القواعد العامة » ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ١٤٦ في الهامش ) .

المحال عليه للمدين الأصلي يكون مخصصاً لأداء الدين المحال إليه ، وينقطع حق المدين الأصلي في مطالبته المحال عليه بهذا الدين ، ويحرم هذا الدين بمنزلة الرهن عند الدائن ، وإن لم يكن رهناً لمسيئتين :  
 ١ - إذا أغلس المدين الأصلي قيل إن يؤدي المحال عليه الدين المحال للدائن ، فليس الدائن أحق من سائر العرماء بالمدين الذي تقيدت به الحوالة . ٢ - ولو نوى هذا الدين عند المحال عليه ، لا يسقط الدين المحال به في منازلة حالات الرهن ، خلافاً لقواعد الرهن المقررة في الفقه الإسلامي (١) . ويستخلص من ذلك أن ملحقه الدين أدبى فيسبب به الحوالة لم تنتقل إلى الدائن ، بل إن هذا الدين ليس به هنا عنده (٢) .  
 وهذه الأحكام المقررة في الفقه الحنفى تخالف القواعد العامة عندنا ، فإن المدين الأصلي إذا قيد أحواله بدين له في ذمه المحال عليه ، فالمفروض أنه قد انصرفت نيته في ذلك إلى جعل المحال عليه يفي بالمدين المحال به من الدين الذي تقيدت به الحوالة . فيمجرد أن تصبح الحوالة نافذة في حق الدائن ، ويصبح المحال عليه ملزماً نحوه بالمدين المحال به . فإن المحال عليه يتوهم قد أدى للمدين الأصلي التزاماً بقيمة هذا الدين . أي يكون قد أدى الدين الذي تقيدت به الحوالة . فتبرأ ذمته منه نحو المدين الأصلي ، كما تبرأ ذمه المدين الأصلي من السدين المحال به نحو الدائن . ولو أعبر المدين الأصلي قبل أداء المحال عليه الدين المحال به للدائن ، فليس لدائني المدين الأصلي أن يشاركوا الدائن في الدين الذي تقيدت به الحوالة . ونظيراً ذلك مقابل الوفاء (provision) في الكمبيالة ، فإن قواعد القانون التجارى تقضى بجعل مقابل الوفاء هذا بمثابة الدين الذي تقيدت به الكمبيالة والكمبيالة

(١) وقد سبق بحث هذه المسألة تفصيلاً في الفقه الإسلامى انظر آنفاً  
 فقرة ٢٤٠ .

(٢) ولكن لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة - كما إذا كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع أو كان وديعة فهلكت - فإن الحوالة تبطل ، لأن الدين الذي قيدت به يعتبر سبباً لها ، وقد انعدم فأنعدمت .

للمسا يمثابه حواله . ويمتيز صاحب الكمبياله هو المدين الأصلي ،  
والمسحوب عليه هو المحال عليه ، وحامل الكمبياله هو ابدان . ونصوص  
التقنين التجارى صريحه فى ان مقابل الوفاء ينون ملكا لحامل الكمبياله ،  
فقد نصت المادة ١١٤ من هذا التقنين على ان « مقابل الموجود تحت يد  
المسحوب عليه ، سواء وجد عنده فى وقت انتقال مدينتها لشخص آخر  
أو بعد ذلك ، يكون ملكا لحاملها ، ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمه نت  
الكمبياله أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه » . فيكفى إذن أن  
يكون صاحب الكمبياله ( المدين الأصلي ) دين فى ذمة المسحوب عليه  
( المحال عليه ) ليمتلك حق حامل الكمبياله ( الدائن ) بهذا الدين ،  
ويترتب على ذلك ان افلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق  
الكمبياله لا يؤثر فى حق حامل الكمبياله ، فيكون لهذا وحده دون  
سائر دائئى الساحب الاستيلاء على مقابل الوفاء (١) . وقد نصت  
المادة ١١٥ من التقنين التجارى على هذا الحكم صراحة اذ تقول :  
اذا افلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبياله ، يكون

(١) الاستاذ محمد صالح فى شرح القانون التجارى جزء ٢ فقرة ٢٠ -  
اما فى التقنين التجارى المختلط ، فقد كان حامل الكمبياله لا يملك مقابل الوفاء  
الا فى حالتين : حالة تخصيص انقابل ( وهذا التخصيص هو الذى يخسamy  
فى الفقه الاسلامى تقيد الحواله ) وحالة قبول المسحوب عليه للكمبياله .  
وكانت المادة ١٢٠ من التقنين المدنى المختلط تجرى فى هذا المعنى على الوجه  
الآتى : « ومع ذلك يكون مقابل الوفاء ملكا لحامل الكمبياله فى يوم استحقاق  
دفع قيمتها اذا كان عين خصيصا لونها ، وكان المسحوب عليه قد قبل مع  
علمه هذا التعيين أو أخبر به قبل افلاس الساحب سواء كان باخبار الساحب  
أو بعمل بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع ولو كان عمله بعد الجهاد . اما اذا  
لم يحصل التعيين المذكور فيدخل مقابل الوفاء فى روكية غرماء الساحب اذا  
كان القبول لم يحصل قبل علم القابل بالافلاس » . ومن هذا يتبين أن مقابل  
الوفاء يكون مملوكا لحامل الكمبياله فى التقنين التجارى الوطنى ، سواء كانت  
الحواله مقيدة أو مطلقة . وكذلك كان الحكم فى التقنين التجارى المختلط ، فان  
مقابل للوفاء فى هذا التقنين كان يعتبر مملوكا لحامل الكمبياله فى حالة  
التخصيص وهذه هى الحواله المتيدة ، وفى حالة قبول الكمبياله من المسحوب  
عليه وهذا هو شأن كل حواله ، مقيدة كانت أو مطلقة . فان قبول المحال عليه  
ضرورى لانقضاء الحواله فى جميع الاحوال .

لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة » •  
وعلى هذا الوجه حورت أحكام الفقه الحنفى في الحوالة المقيدة في التقنين المدني العراقي ، حتى تتفق هذه الأحكام مع القواعد العامة المقررة في كل من التقنين المصري والعراقي • فنصت المادة ٣٦١ من التقنين المدني العراقي على ما يأتي :

« ١ - إذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه أو عين مودعة أو مفصوبة ، فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ، ولا المحال عليه الدفع للمحيل ، فلو دفع له ضمن للمحال له ويكون له الرجوع على المحيل » •  
« ٢ - ولو أصر المحيل قبل أداء المحال عليه الدين ، فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له » •

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة التي نص عليها التقنين المدني العراقي إنما هي نتيجة مستخلصة من تطبيق القواعد العامة ، فتسرى دون نص ، فيما يتعلق بالحوالة المقيدة على الوجه الذي حددناه ، في البلاد العربية الأخرى : مصر وسورية وليبيا ولبنان (١) •

٣٥٠ - حالة إبطال الحوالة : والأحكام التي قدمناها في تحديد العلاقة ما بين المدين الأصلي والمحال عليه إنما تسرى إذا بقيت الحوالة قائمة ، فإنها مبنية على التزام المحال عليه بموجب الحوالة بأدين المحال به نحو الدائن •

فإذا عرض للحوالة ما يبطلها - سواء كانت باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن أو كانت باتفاق بين الدائن والمحال عليه - فإن التزام المحال عليه بالمدين المحال به نحو الدائن يزول بزوال الحوالة ، ويعود الدين إلى ذمة المدين الأصلي بجميع توابعه ، دون

---

(١) قارن الاستاذ حسن الزنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٤١ •



إخلال بحقوق الغير (١) . ويقتضى الدائن من المحال عليه أو من المدين الأصلي تعويضا في مقابل ما لحقه من الضرر ، أما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها واما لأى سبب آخر ، ما لم يثبت المحال عليه أو المدين الأصلي أنه لا بد له في إبطال الحوالة ( م ١٨٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ) . ومتى أبطلت الحوالة ، وعاد الدين المحال به الى ذمة المدين الأصلي كما قدمنا ، لم يعد للمحال عليه رجوع على المدين الأصلي ، فقد كان حقه في الرجوع قائما على أساس التزامه بالمدين المحال به نحو الدائن ، وقد زال هذا الالتزام بإبطال الحوالة ، فزال تبعاً لذلك حقه في الرجوع (٢) .

---

(١) وذلك ككفيل عيني لم يرض بالحوالة ، فزال الرهن المترتب على ما له ، ثم عاد الرهن بإبطال الحوالة ، وكان هذا الكفيل قد رتب للمغير حقا على المال المرهون في الفترة ما بين انقضاء الحوالة وإبطالها .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى ما يأتى : « وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة ، فيراعى أولا أن للمدين القديم يعود سيرته الاولى بجميع توابعه ، دون إخلال بحقوق الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضى من المحال عليه تعويضا في مقابل ما لحقه من الضرر ، أما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها واما بأى سبب آخر ، ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان الى سبب لا بد له فيه : انظر المادة ١٨٠ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٢/٤٥٣ من المشروع . ويلاحظ أخيرا أنه لا يجوز للمدين الاصيل في الشريعة الاسلامية أن يطالب المحال عليه بما له قبله الا في حدود ما يبرو على الدين المحال به ، ( مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٥١ ) .



٧١٥ =

فهرس

المضمات المجلد الأول

القسم الأول

أوصاف الالتزام

ترتيب البحث . . . . . ٧ صفحة

الباب الأول

للشروط والأجل

الفرق بين الشرط والأجل . . . . . ١٠

الفصل الأول

للشروط

قيام الشرط والآثار التي تترتب عليه . . . . . ١٢

الفرع الأول - قيام الشرط . . . . . ١٢

المبحث الأول - مقومات الشرط . . . . . ١٣

١ - أمر مستقبل . . . . . ١٧

يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا . . . . . ١٧

لا يجوز أن يكون الشرط أمرا ماضيا

أو حاضرا . . . . . ١٧

قد يكون الأمر المستقبل أمرا إيجابيا

أو أمرا سلبيا . . . . . ١٩

٢ - غير محقق الوقوع . . . . . ١٩

يجب أن يكون الشرط أمرا غير محقق الوقوع . . . . . ١٩

لا يكون شرطا الأمر محقق الوقوع . . . . . ٢٠

لا يكون شرطا الأمر مستحيل الوقوع . . . . . ٢١

الشرط الإرادي . . . . . ٢٢

صفحة

٢ - غير مخالف للنظام العام أو الآداب . . . ٢٧

الشرط المخالف للنظام العام . . . ٢٧

الشرط المخالف للآداب . . . ٢٩

٤ - أمر عارض . . . ٣٠

الشرط أمر عارض . . . ٣٠

التمييز بين الحق المشروع والحق الاحتمالي ٣٠

المبحث الثاني - نوعا الشرط : الشرط الواقف والشرط الفاسخ ٣٢

١ - الشرط الواقف . . . ٣٢

ما هو الشرط الواقف . . . ٣٢

الشرط الواقف المستحيل والشرط الواقف

المخالف للنظام العام أو الآداب . . . ٣٤

الشرط الواقف الارادي المحض - إحالة ٣٤

٢ - الشرط الفاسخ . . . ٣٥

ما هو الشرط الفاسخ . . . ٣٥

الشرط الفاسخ المستحيل والشرط الفاسخ

المخالف للنظام العام أو الآداب . . . ٣٨

الشرط الفاسخ الارادي المحض - إحالة ٤٠

المبحث الثالث - مصدر الشرط وأى الحقوق يلحقها وصف

الشرط . . . ٤١

١ - مصدر الشرط . . . ٤١

مصدر الشرط هو الارادة أو التصرف

القانوني . . . ٤١

هل يكون الشرط مصدره القانون ؟ . . . ٤٢

٢ - الحقوق التي يلحقها وصف الشرط . . . ٤٤

يلحق الشرط الحقوق الشخصية والحقوق

العينية على العموم . . . ٤٤

الحقوق التي لا يلحقها وصف الشرط . . . ٤٤

الفروع الثاني - ما يترتب على الشرط من الآثار . . . ٤٤

التمييز بين مرحلتين . . . ٤٤

صفحة

٤٥	٠ ٠ ٠	البحث الأول - اثر الشرط في مرحلة التعليق
٤٥	٠ ٠ ٠ ٠ ٠	١ - الشرط الواقف
٤٦	٠	مراتب الحق من حيث الوجود والنفاذ
٤٨	٠	الحق المعلق على شرط واقف حق موجود
٥٠	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	الحق المعلق على شرط واقف وجوده غير كامل
٥٢	٠ ٠ ٠ ٠ ٠	٢ - الشرط الفاسخ
٥٢		الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود نافذ
٥٤	٠ ٠ ٠ ٠ ٠	ولكن الحق المعلق على شرط فاسخ موجود على خطر الزوال
٥٥	٠ ٠	البحث الثاني - اثر الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق
٥٥	٠ ٠ ٠	١ - كيف يتمحق الشرط أو يتخلف
		المبرة بأرادة طرف الالتزام في تحقق الشرط أو تخلفه
٥٥	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	الشرط الذي حدد لتمحقه أو لتخلفه وقت معين
٦٠	٠ ٠	تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الفسخ
٦٥	٠ ٠ ٠ ٠	٢ - أثر تحقق الشرط أو تخلفه
٦٥	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	الشرط الواقف
٦٧	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	الشرط الفاسخ
٧٠		٣ - اعمال الإرادة في حالة تحقق الشرط الفاسخ
٧١	٠ ٠ ٠	٣ - الأثر الرجعي لتحقق الشرط
		الاساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي
٧٤	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	- تفسير هذا المبدأ
		ما يترتب من النتائج على الأثر الرجعي
٨٠	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	لتحقق الشرط
		الاستثناءات من مبدأ الأثر الرجعي لتحقق الشرط
٨٥	٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠	

الفصل الثاني

الأجل

٨٨	قيام الأجل والآثار التي تترتب عليه
----	------------------------------------

صفحة

٨٩	الفرع الأول - قيام الأجل
٨٩	المبحث الأول - مقومات الأجل
٩١	١ - أمر مستقبل
٩١	يجب أن يكون الأجل أمراً مستقبلاً
٩٢	لا يجوز أن يكون الأجل أمراً ماضياً أو حاضراً
٩٢	٢ - أمر محقق الوقوع
٩٢	يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع
٩٣	يصح أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولاً
٩٦	٣ - أمر عارض
	الأجل عنصر عارض في الالتزام لا عنصر
٩٦	جوهرى
٩٦	الأجل في العقود الزمنية
٩٩	المبحث الثاني - نوعا الأجل : الأجل الواقف والجل الفاسخ
٩٩	١ - الأجل الواقف
٩٩	ما هو الأجل للواقف
	الالتزام المدينين بالوفاء عند الميسرة أو عند
١٠٠	الميسرة التزام ملحقين بأجل واقف
١٠٣	٢ - الأجل الفاسخ
١٠٣	ما هو الأجل الفاسخ
١٠٤	هل يوجد أجل فاسخ ؟

المبحث الثالث - مصادر الأجل وأى الحقوق يلحقها وصف

١٠٧	الأجل
١٠٧	١ - مصادر الأجل
١٠٧	مصادر الأجل الاتفاق والقضاء
١٠٨	الاتفاق مصدر للأجل
١٠٩	القانون مصدر للأجل
١١١	القضاء مصدر للأجل
١١٢	٢ - الحقوق التى يلحقها وصف الأجل

صفحة

الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية عدا حق الملكية	١١٢
الحقوق التي لا يلحقها وصف الأجل	١١٢
الفرع الثاني - ما يترتب على الأجل من الآثار	١١٢
قبل حلول الأجل وعند حلول الأجل	١١٥
المبحث الأول - الآثار قبل حلول الأجل	١١٥
١ - الأجل الواقف	١١٥
الحق المقترون بأجل واقف حق موجود وهو كامل الوجود	١١٥
ولكنه حق غير نافذ	١١٨
٢ - الأجل الفاسخ	١٢٢
الحق المقترون بأجل فاسخ موجود ونافذ	١٢٢
ولكن الحق المقترون بأجل فاسخ مؤكد الزوال	١٢٣
المبحث الثاني - الآثار عند حلول الأجل	١٢٤
١ - كيف يحمل الأجل	١٢٤
حلول الأجل بانقضاءه	١٢٤
حلول الأجل بمقاطعة :	١٢٧
سقوط الأجل لشبه إفلاس المدين أو إعساره	١٣٠
سقوط الأجل لاضعاف التأمينات	١٣١
سقوط الأجل لعدم تقديم المدين لتأمين وعد به	١٣٨
سقوط الأجل لأسباب أخرى	١٤٠
حلول الأجل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه	١٤٢
٢ - ما يترتب من الآثار على حلول الأجل	١٤٧
الأجل الواقف	١٤٧
الأجل الفاسخ	١٤٩
مقارنة بين الشرط والأجل	١٥٠

صفحة

الباب الثاني

تعدد محل الالتزام

الالتزام متعدد المحل والالتزام التخييري والالتزام البدلي ١٥٢

الفصل الأول

الالتزام التخييري

قيام وصف التخيير وأحكامه ١٥٨

الفرع الأول - قيام وصف التخيير ١٥٨

§ ١ - متى يقوم وصف التخيير ١٦١

(١) تحديد منطقة الالتزام التخييري : ١٦١

تعدد محل الالتزام ١٦١

توافر الشروط في كل من الأداءات

المتعددة ١٦٤

محل واحد من المحال المتعددة هو

السواجب الأداء ١٦٥

(ب) تمييز الالتزام التخييري عن حالات

أخرى تشبه به : ١٦٦

التمييز بين الالتزام التخييري والشرط

الجزائي ١٦٦

التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام

المعلق على شرط واقف ١٦٧

التمييز بين الالتزام التخييري والالتزام

بشيء غير معين بالذات ١٦٨

§ ٢ - من له خيار التعيين ومصدر هذا الخيار ١٧٠

من له خيار التعيين ١٧٠

مصدر الخيار ١٧٢

الفرع الثاني - أحكام الالتزام التخييري ١٧٤



صفحة

١٧٤	١ - تعيين المحلل الواجب الأداء
١٧٨	التعيين اذا كان الخيار للمدين
١٨٢	التعيين اذا كان الخيار للدائن
١٨٦	استناد تعيين المحلل الى الماضي
١٨٩	٢ احكام الهلاك
١٩٢	هلاك الشئيين مما بسبب اجنبى
١٩٣	هلاك الشئيين او احدهما والخيار للمدين
١٩٧	هلاك الشئيين او احدهما والخيار للدائن

الفصل الثانى

الالتزام البدلى

٢٠١	قيام وصف البذل واحكامه
٢٠١	الفرع الاول - قيام وصف البذل
٢٠٣	١ - متى يقوم وصف البذل
٢٠٣	تحديد منطقة الالتزام البدلى
	تمييز الالتزام البدلى عن حالات اخرى
٢٠٤	تشبيه به :
	التمييز بين الالتزام اليسدى والالتزام
٢٠٤	التخييرى
٢٠٧	التمييز بين الالتزام البدلى والشرط الجزائى
٢٠٧	الالتزام البدلى والعربون
٢٠٨	٢ - ثبوت خيار البذل للمدين ومصدر هذا الخيار
٢٠٨	ثبوت خيار البذل للمدين
٢٠٨	مصدر خيار البذل
٢١١	الفرع الثانى - احكام الالتزام البدلى
٢١٣	١ - تعيين محل الاداء
٢١٢	ما الذى يطالب به الدائن
٢١٢	ما الذى يدفعه المدين
	( الوسيط ح ٢ - م ٤٦ )



صفحة

التضامن بين الدائنين مصدره الاتفاق	
أو الإرادة بوجه عام	٢٢٨
التضامن بين الدائنين لا يفترض	٢٣٠
وحدة المحل وتعدد الروابط	٢٣٢
المبحث الثاني - الآثار التي تترتب على تضامن الدائنين	٢٣٣
المطلب الأول - العلاقة ما بين الدائنين المتضامنين والمدين	٢٣٤
١ - انقضاء الدين بالوفاء	٢٣٩
للمدين أن يوفي أي دائن كل الدين	٢٣٩
ما لم يمانع أحد الدائنين	٢٤٠
لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة الدائن المتضامن ولأي دائن مطالبة المدين بكل الدين	٢٤٦
أوجه الدفع التي يحتج بها على الدائن المطالب	٢٤٦
٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء	٢٤٨
التجديد	٢٥٠
القائمة	٢٥٠
اتحاد الذمة	٢٥١
الإبراء	٢٥٢
التقادم	٢٥٣
٣ - أعمال الدائن التي من شأنها تقع سائر	
الدائنين أو الإضرار بهم	٢٥٣
الأعمال القائمة	٢٥٤
الأعمال الضارة	٢٥٦
المطلب الثاني - علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض	٢٥٧
انقسام الدين في علاقة الدائنين بعضهم ببعض	٢٥٨
الأمان القانوني لرجوع كل دائن بحصته	٢٦٠
كيف تتمتعين حصة كل دائن متضامن	٢٦١

### المبحث الثالث - صورة خاصة من التضامن بين الدائنين

٢٦٣ . . . . . ( الدين المشترك )

الدين المشترك صورة خاصة من التضامن بين  
الدائنين يعرفها الفقه الاسلامي والتقنين المدني  
العراقي والتقنين المدني الاردني دون التقنين  
المصري وسائر التقنينات المدنية العربية .

٢٦٥ . . . . . المطلب الاول - مصدر الدين المشترك

٢٦٦ مسبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين

٢٦٨ وحدة الصفقة . . . . .

مقارنة بين الاشتراك في الدين والتضامن بين

٢٦٩ الدائنين من حيث المصدر . . . . .

٢٦٩ . . . . . المطلب الثاني - الآثار التي تترتب على الاشتراك في الدين

٢٧٢ جواز الاتفاق على استبعاد الاشتراك في الدين

§ ١ - العلاقة ما بين الدائن والمدين في الدين

٢٧٦ المشترك . . . . .

٢٧٦ . . . . . الوفاء

٢٧٩ انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء .

٢٨٠ عدم قيام النياية التبادلية بين الدائنين .

§ ٢ - علاقة الدائنين بعضهم ببعض في الدين المشترك

٢٨١ مشاركة الدائنين الآخرين للدائن في حصته

رجوع الدائنين الآخرين على الدائن بنصيبه

٢٩٠ . . . . . في أصناف الدين . . . . .

٢٩٢ . . . . . الفرع الثاني - التضامن بين المدينين

٢٩٣ . . . . . المبحث الاول - مصدر التضامن بين المدينين

٢٩٤ . . . . . المطلب الاول - الاتفاق كمصدر للتضامن بين المدينين

٢٩٤ . . . . . الاتفاق على تضامن المدينين لا يفترض

صفحة

- ٢٩٩ . . . اثبات الاتفاق مصدر التضامن
- ٣٠٠ . التضامن بين المدينين في المسائل التجارية
- ٣٠٥ . المطلب الثاني - نص القانون كمصدر للتضامن بين المدينين
- ٣٠٦ . . . التزامات مدنية مصدرها العقد
- ٣٠٩ . التزامات مدنية مصدرها العمل غير المشروع
- ٣١٤ . التزامات مدنية مصدرها الاثراء بلا سبب
- ٣١٦ . . . التزامات مدنية مصدرها القانون
- ٣١٦ . . . . التزامات تجارية وبحرية
- ٣٢١ . وحدة المحل وتعدد الروابط - الالتزام التضامنى
- ٣٢١ . . . . وحدة المحل وتعدد الروابط
- ٣٢٢ . الالتزام التضامنى (obligation in solidum)
- ٣٢٦ . امثلة للالتزام التضامنى في القانون المصرى
- ٣٢٢ . المبحث السادس - الآثار التي تترتب على تضامن المدينين
- ٣٢٢ . . . . العلاقة بين الدائن والمدينين
- ٣٢٤ . ١ - انتضاء الدين بالوفاء . . . . .
- ٣٣٦ . لى مدين متضامن أن يوفى الدائن كل الدين
- وللدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين
- ٣٣٨ . . . . . متضامن
- ٣٤٠ . مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف
- ادخال المدينين المتضامنين الآخرين في الدعوى
- ٣٤٠ . . . . . ودخولهم فيها
- ٣٤٢ . . . . . مطالبة مدين يعد آخر
- ٣٤٣ . . . مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين
- ٣٤٥ . هل ينقسم الدين بين ورثة المدين المتضامن ؟

صفحة

٢٤٧	•	أوجه الدفع التي يحتج بها الدين المتضامن
٢٤٩	•	٢ - انقضاء الدين بأسباب أخرى غير الوفاء
٣٥١	•	التجديد
٣٥٥	•	المقاصة
٣٥٨	•	اتحاد الزمة
٣٦١	•	الإبراء
٣٦٨	•	التقاسم
٣٧٢	•	٣ - الآثار الثانوية للمتضامن بين الدينين
٣٧٢	•	المبدأ العام
		انقطاع التقاسم أو وقفه بالنسبة إلى أحد
٣٧٥	•	الدينين المتضامنين
٣٨١	•	خطأ أحد الدينين المتضامنين في تنفيذ التزامه
٣٨٤	•	الاعذار والمطالبة القضائية
٣٨٧	•	الصلح مع أحد الدينين المتضامنين
٣٨٩	•	اقرار أحد الدينين المتضامنين أو اقرار الدائن
٣٩١	•	حلف اليمين أو النكول عنها
		مسدود حكم على أحد الدينين المتضامنين
٣٩٣	•	أو لصالحه
٣٩٩	•	المطلب الثاني - علاقة الدينين المتضامنين بعضهم ببعض
		متى يكون للدينين المتضامن حق الرجوع على
٤٠٣	•	الدينين المتضامنين الآخرين
		الاساس القانوني لرجوع الدين - الدعوى
٤٠٨	•	الشخصية ودعوى الحلول
		انقسام الدين على الدينين المتضامنين وتعيين
٤١١	•	حصة كل منهم
		تحمل المدينين من الدينين المتضامنين
٤١٤	•	لحصول المدينين منهم
		تحمل اصحاب المصلحة في الدين وحدهم بكل
٤١٧	•	الدين

صفحة

### الفصل الثالث

#### الالتزام غير القابل للانقسام

الفرع الأول - أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام ٤٢٤ . . . .

٤٢٦ عدم القابلية للانقسام يرجع الى طبيعة المحل

٤٣١ عدم القابلية للانقسام يرجع الى الاتفاق . . .

الفرع الثاني - الآثار التي تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام ٤٣٢ . . . .

المبحث الأول - تعدد الدينين في الالتزام غير القابل للانقسام ٤٣٥ . . . .

المطلب الأول - علاقة الدائن بالدينين . . . . . ٤٣٨ . . . .

٤٣٨ المبادئ الأساسية . . . . .

انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء -

٤٣٩ إمكان الدائن مطالبة أى مدين بالالتزام كله

انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير

٤٤٢ السوفاء . . . . .

عدم قيام نيابة تبادلية بين الدينين في الالتزام

٤٤٣ غير القابل للانقسام . . . . .

المطلب الثاني - علاقة الدينين بعضهم ببعض ٤٤٩ . . . .

٤٤٩ انقسام الدين على الدينين . . . . .

٤٤٩ تعيين حصة كل مدين . . . . .

٤٤٩ اصدار أحد الدينين . . . . .

المبحث الثاني - تعدد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام ٤٥٠ . . . .

المطلب الأول - علاقة الدائنين بالدين . . . . . ٤٥٢ . . . .

٤٥٢ المبادئ الأساسية . . . . .

صفحة

انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بالوفاء -	
امكان اى دائن مطالبة المدين بالالتزام كله	٤٥٢
انقضاء الالتزام غير القابل للانقسام بغير	٤٥٥
الوفاء	٤٥٥
عدم قيام نيابة تبادلية بين الدائنين في الالتزام	
غير القابل للانقسام	٤٥٦
المطلب الثاني - علاقة الدائنين بعضهم ببعض	٤٦٠
انقسام الدين على الدائنين	٤٦٠
تعيين حصة كل دائن	٤٦١
اعسار أحد الدائنين او اعسار المدين	٤٦١
مقابلة ما بين التضامن وعدم القابلية للانقسام	٤٦٢
وجوه الموافقات	٤٦٢
وجوه المخالفات	٤٦٢
مقابلة ما بين الدين المشترك وعدم القابلية	
للانقسام عند تعدد الدائنين	٤٦٤
من حيث المصدر	٤٦٤
من حيث الآثار في علاقة الدائنين بالمدين	٤٦٤
من حيث الآثار في علاقة الدائنين بعضهم ببعض	٤٦٥

القسم الثاني

انتقال الالتزام

تمهيد

١ - لمحة في التطور التاريخي لانتقال الالتزام	٤٦٩
معنى انتقال الالتزام	٤٦٩
كيف يتصور انتقال الالتزام	٤٧٠



صفحة

انتقال الالتزام بسبب الموت	٤٧٠
انتقال الالتزام ما بين الأحياء	٤٧٣
انتقال الالتزام في الفقه الإسلامي	٤٧٦
حوالة الدين في المذهب الحنفي	٤٧٩
حوالة الدين في المذاهب الأخرى	٤٨٥
حوالة الحق في المذهب المالكي	٤٩٢
حوالة الحق في المذاهب الأخرى	٤٩٣
٢ - مقارنة الحوالة بالنظم القانونية التي تقرب منها	٤٩٥
الحوالة والتجديد	٤٩٦
حوالة الدين والائتاف في الوفاء	٤٩٨
حوالة الحق والوفاء مع الحلول	٤٩٩

الباب الأول

حوالة الحق

أطراف حوالة الحق	٥٠١
الأغراض المختلفة لحوالة الحق	٥٠٢

الفصل الأول

أركان حوالة الحق

أركان حوالة الحق هي أركان الاتفاق بوجه عام	٥٠٦
الفرع الأول - محل حوالة الحق	٥٠٧
١ - الأصل العام : الحق الشخصي قابل للحوالة	٥٠٩
كل حق شخصي قابل في الأصل للحوالة	٥٠٩
الحقوق المستقبلية	٥١١

صفحة

- حوالة الحقوق الناشئة من عقود ملزمة  
للجانبيين ٥١٤ . . . . .
- حوالة الحقوق المتنازع فيها ٥١٧ . . . . .
- الحقوق العينية لا تكون محلاً لحوالة الحق ٥١٩ . . . . .
- § ٢ - الاستثناءات - الحالات التي يكون فيها الحق  
الشخصي غير قابل للحوالة ٥٢٠ . . . . .
- ٥٢٠ . . . . . عدم القابلية للحوالة بسبب طبيعة الحق  
عدم قابلية الحق للمحوالة بنص في القانون  
أو لعدم قابليته للصير ٥٢١ . . . . .
- ٥٢٢ . . . . . عدم قابلية الحق للمحوالة باتفاق المتماقين
- الفرع الثاني - التراضي في حوالة الحق ٥٢٥ . . . . .
- § ١ - انعقاد الحوالة ٥٢٩ . . . . .  
تراضي المحيل والمحال له كاف في انعقاد  
الحوالة - لا حاجة الى رضا المدين ٥٢٩ . . . . .  
الحوالة اتفاق رضائي لا يشترط فيه شكل
- ٥٣١ . . . . . خاص الا في الهيئة  
وجوب مراعاة قواعد الاثبات ٥٣٣ . . . . .  
تكييف الاتفاق الذي تتم به الحوالة ٥٣٤ . . . . .
- § ٢ - نفاذ الحوالة في حق المدين وفي حق الغير ٥٣٥ . . . . .  
معنى صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين وفي  
حق الغير ٥٣٥ . . . . .  
اعلان المدين بالحوالة او قبضه لها لتنفيذ  
الحوالة في حقه وفي حق الغير ٥٣٧ . . . . .  
اعلان المدين بالحوالة ٥٤٠ . . . . .  
قبول المدين للحوالة ٥٤٤ . . . . .

صفحة

- هل يقوم علم المدين بصندوق الحوالة مقام  
الاعلان أو القبول ؟ . . . . . ٥٤٧
- اجراءات خاصة لجعل حوالة بعض الحقوق  
نافذة في حق المدين والغير . . . . . ٥٥٢

الفصل الثاني

الاثار التي تترتب على حوالة الحق

- علاقات متنوعة . . . . . ٥٥٦
- الفرع الأول - علاقة المحال له بالمحيل . . . . . ٥٥٧
- المبحث الأول - انتقال الحق المحال به المحيل الى المحال له ٥٦٢
- المطلب الأول - انتقال الحق بمسافته ودفعه . . . . . ٥٦٢
- انتقال نفس الحق بمجرد انعقاد الحوالة . . . . . ٥٦٢
- تسليم سند الحق ووسائل اثباته . . . . . ٥٦٤
- المطلب الثاني - انتقال توابع الحق المحال به . . . . . ٥٦٦
- انتقال ضمانات الحق . . . . . ٥٦٦
- انتقال ما حل من فوائد واقتساط . . . . . ٥٦٧
- انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به دون  
الدعاوى التي تنافيها . . . . . ٥٦٨
- المبحث الثاني - التزام المحيل بضمان الحق المحال به للمحال له ٥٧٠

صفحة

المطلب الأول - ما يضمنه المحيل للمحال له . . . . . ٥٧٠

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية . . . . . ٥٧١

الضمان في الحوالة بعموض بحكم القانون . . . . . ٥٧٣

الضمان في الحوالة بعموض بحكم الاتفاق . . . . . ٥٧٨

الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم القانون . . . . . ٥٨٤

الضمان في الحوالة بغير عوض بحكم الاتفاق . . . . . ٥٨٧

المطلب الثاني - ما يرجع به المحال له على المحيل عند تحقق

الضمان . . . . . ٥٨٨

المبدأ العام . . . . . ٥٨٨

حالة ائسار المدين ائساراً جزئياً . . . . . ٥٩٢

حالة وقوع حوالة تالية بعموض يقل أو يزيد . . . . . ٥٩٤

حالة الحوالة بغير عوض - أحالة . . . . . ٥٩٥

الفرع الثاني - علاقة المحال له بالمحال عليه . . . . . ٥٩٥

المبحث الأول - علاقة المحال له بالمحال عليه قبل اعلان

الحوالة أو قبولها . . . . . ٥٩٧

دائنية المحال له للمحال عليه دائنية محدودة . . . . . ٥٩٧

الاجراءات التحفظية التي يتخذها المحال له . . . . . ٥٩٧

امتناع المحال عليه من الاضرار بمقوق . . . . . ٦٠٠

المحال له . . . . . ٦٠٠

المبحث الثاني - علاقة المحال لى بالمحال عليه بعد اعلان الحوالة

أو قبولها . . . . . ٦٠١

نفاذ الحوالة في حق المحال عليه . . . . . ٦٠١

حلول المحال له محل المحيل في نفس الحق

صفحة

المحال به . . . . . ٦٠٢

الدفع التي للمحال عليه أن يتمسك بها قبل

المحال له . . . . . ٦٠٥

الفرع الثالث - علاقة المحيل بالمحال عليه . . . . . ٦١٢

التمييز بين مرحلتين . . . . . ٦١٢

المرحلة التي تسبق إعلان الحوالة أو قبولها ٦١٢

المرحلة التي تلي إعلان الحوالة أو قبولها . ٦١٣

الفرع الرابع - علاقة المحال له بالغير . . . . . ٦١٥

المبحث الأول - التزام بين المحال له وبين دائن المحيل المفلس

أو المعسر أو محال له آخر . . . . . ٦١٨

التزام بين المحال له وبين دائن المحيل المفلس

أو المعسر . . . . . ٦١٨

التزام بين محال له ومحال له آخر . . . . . ٦٢٠

المبحث الثاني - التزام بين المحال له والدائنين الحاجزين . ٦٢٢

التزام بين المحال له والدائن الحاجز ٦٢٣

التزام بين الدائن الحاجز والمحال له . ٦٢٤

التزام بين الدائن الحاجز الأول والمحال له

والدائن الحاجز الثاني ( حوالة بين جهتين ) ٦٢٥

## الباب الثاني

### حوالة الدين

أطراف حوالة الدين . . . . . ٦٣٠

صفحة

- ٦٣١ الأغراض المختلفة التي تفي بها حوالة الدين  
حوالة الدين نظام استعملته التقنين المدني  
الجديد - النظم الأخرى التي كانت تقوم مقامه  
التجديد بتغيير الدين - الإنابة في الوفاء -  
٦٣٤ الاشتراط لمصلحة الغير . . . .

الفصل الأول

أركان حوالة الدين

- ٦٣٩ أركان حوالة الدين هي اركان الاتفاق بوجه عام  
الفرع الأول - اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه  
٦٤٠ . . . . .  
٦٤٠ المبحث الأول - انعقاد حوالة الدين . . . . .  
انعقاد الحوالة بالاتفاق بين المدين الأصلي  
والمحال عليه . . . . .  
٦٤٤ . . . . .  
٦٤٦ لا بد من تدخل الدائن على كل حال . . . . .  
مركز المدين الأصلي من كل من الدائن  
والمحال عليه . . . . .  
٦١٧ . . . . .  
المبحث الثاني - نفاذ الحوالة في حق الدائن . . . . .  
٦٤٨ . . . . .  
٦٥١ متى يصدر اقرار الدائن . . . . .  
٦٥٢ حالة بيع المقار المرهون . . . . .  
٦٥٥ كيف يكون اقرار الدائن . . . . .  
٦٥٦ الدائن حر في اقرار الحوالة أو رفضها . . . . .  
اللائن المترتب على اقرار الدائن للمحوالة  
أو على رفضها . . . . .  
٦٥٨ . . . . .  
الفرع الثاني - اتفاق الدائن والمحال عليه . . . . .  
٦٦٠ كيف يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه . . . . .  
٦٦٢ اثر الاتفاق بالنسبة الى الدائن الأصلي . . . . .  
٦٦٤ . . . . .

الفصل الثاني

الاثار التي تترتب على حوالة الدين

- ٦٦٦ علاقات متنوعة . . . . .

## مقدمة

- ٦٦٦ . . . . . الفرع الأول - علاقة الدائن بالمحال عليه
- ٦٦٧ . . . . . المبحث الأول - حلول المحال عليه محل الدين الاصلى فى الدين
- ٦٦٧ . . . . . ما يترتب على هذا الحلول :
- ٦٦٧ . . . . . براءة ذمة المدين الاصلى قبل الدائن
- ٦٧٠ . . . . . انتقال الدين نفسه الى المحال عليه
- ٦٧٢ . . . . . المبحث الثانى - انتقال الدين الى المحال عليه بضماناته
- الضمانات العينية التى تاتى من جهة المدين
- ٦٧٤ . . . . . الاصلى
- الضمانات الشخصية أو العينية التى يقدمها
- ٦٧٨ . . . . . كفيل المدين للدائن
- ٦٨٠ . . . . . المبحث الثالث - انتقال الدين الى المحال عليه بدفوعه
- ٦٨٢ . . . . . الدفع الذى كان للمدين الاصلى ان يتمتعك بها
- ٦٨٦ . . . . . الدفع المستمدة من عقد الحوالة
- الدفع المستمدة من العلاقة ما بين المدين
- ٦٨٧ . . . . . الاصلى والمحال عليه
- ٦٩٠ . . . . . الفرع الثانى - علاقة الدائن بالمدين الاصلى
- ٦٩٢ . . . . . براءة ذمة المدين الاصلى نحو الدائن
- ٦٩٣ . . . . . ضمان المدين الاصلى ليسار المحال عليه
- ٦٩٧ . . . . . الفرع الثالث - علاقة المدين الاصلى بالمحال عليه
- ٦٩٧ . . . . . المبحث الاول - الحوالة لم تنفذ فى حق الدائن
- الاتفاق على الحوالة يلزم المحال عليه نحو
- ٦٩٩ . . . . . المدين الاصلى
- الفرق بين الاتفاق على الحوالة والاضطرار
- ٧٠٢ . . . . . لمصلحة الغير
- الاتفاق على الحوالة كل لا يقبل التجزئة - عدم
- الوفاء بالتزام يستتبع عدم الوفاء بالتزام
- ٧٠٤ . . . . . المقابل
- الاتفاق على الحوالة قابل للتعديل فيه وللعدل
- ٧٠٦ . . . . . عنه باتفاق آخر
- ٧٠٧ . . . . . المبحث الثانى - الحوالة نافذة فى حق الدائن
- يعتبر المحال عليه قد ادى للمدين الاصلى
- ٧٠٧ . . . . . التزاما بقيمة الحوالة
- ٧٠٩ . . . . . الحوالة المقيضة
- ٧١٢ . . . . . حالة ابطال الحوالة

رقم الايداع بدار الكتب

١٩٨٣/٤٩٦٧

طبع بمطابع

موسمسة

١٩٩٩









Bibliotheca Alexandrina



0348384